

Hagen Luckhaupt

Fortentwicklung der steuerlichen Erfolgsabgrenzung
Bestandsaufnahme und Reformvorschlag

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grads eines Doktors der
Wirtschaftswissenschaften der Universität Mannheim

Dekan:	Dr. Jürgen M. Schneider
Referent:	Prof. Dr. Ulrich Schreiber
Korreferent:	Prof. Dr. Christoph Spengel
Tag der mündlichen Prüfung:	06.03.2013

meiner Familie

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	VI
Symbolverzeichnis	X
Abbildungsverzeichnis	XIII
Tabellenverzeichnis	XIV
1. Einleitung	1
2. Ökonomische Auswirkungen der Verrechnungspreisbestimmung nach den OECD-Richtlinien	6
2.1 Gewinnverlagerung	6
2.2 Auswirkungen der Gewinnverlagerung auf die Investitionsentscheidungen multinationaler Unternehmen	10
2.3 Konflikte zwischen den Finanzverwaltungen und den Unternehmen bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen.....	15
2.3.1 Übersicht über die empirischen Befunde zu steuerlichen Risiken und Befolgungskosten bei der Verrechnungspreisermittlung	15
2.3.2 Doppelbesteuerungsrisiken	16
2.3.3 Steuerliche Befolgungskosten und Steuerliche Vollzugskosten	17
2.4 Folgerung aus den empirischen Ergebnissen	20
3. Fremdvergleichsgrundsatz	23
3.1 Fremdvergleichsgrundsatz.....	23
3.2 Fehlende theoretische Fundierung des Fremdvergleichsgrundsatzes.....	26
3.3 Fehlende Vergleichbarkeit von Transaktionen.....	29
3.4 Ermittlung von Verrechnungspreisen.....	31
3.4.1 Regeln der OECD.....	31
3.4.1.1 Keine feste Methodenreihenfolge.....	31
3.4.1.2 Verrechnungspreisermittlung durch die geltenden Verrechnungspreismethoden.....	33

3.4.1.3 Auswahl eines Verrechnungspreises aus einer Bandbreite von Werten.....	41
3.4.2 Regeln des deutschen Gesetzgebers	42
3.4.2.1 Stufenschema des § 1 Abs. 3 AStG.....	42
3.4.2.2 Auswahl eines Verrechnungspreises aus einer Bandbreite von Werten.....	44
3.4.2.3 Hypothetischer Fremdvergleich.....	45
3.4.3 Vergleich der Regeln der OECD mit den Regeln des deutschen Gesetzgebers.....	55
3.4.3.1 Vergleich der geltenden Verrechnungspreismethoden.....	55
3.4.3.2 Vergleich der Regeln zur Auswahl eines Verrechnungspreises aus einer Bandbreite von Fremdvergleichswerten	56
3.4.4 Fazit	57
4. Ausgewählte Probleme der Verrechnungspreisbestimmung	58
4.1 Immaterielle Wirtschaftsgüter	58
4.1.1 Einführung.....	58
4.1.2 Definition immaterieller Wirtschaftsgüter	59
4.1.2.1 Regeln der OECD	59
4.1.2.2 Regeln des deutschen Gesetzgebers	62
4.1.3 Verrechnungspreisbestimmung bei der Übertragung immaterieller Wirtschaftsgüter	64
4.1.3.1 Verrechnungspreisbestimmung bei der Übertragung immaterieller Wirtschaftsgüter nach den Regeln der OECD.....	64
4.1.3.2 Verrechnungspreisbestimmung bei der Übertragung immaterieller Wirtschaftsgüter nach den Regeln des deutschen Gesetzgebers	68
4.1.3.3 Vergleich der Regeln der Verrechnungspreisbestimmung für immaterielle Wirtschaftsgüter	68
4.1.4 Fazit	70

4.2	Funktionsverlagerungen	71
4.2.1	Transferpaketbetrachtung	71
4.2.1.1	Einführung	71
4.2.1.2	Übertragung eines „ongoing-concern“ und die Übertragung von Geschäftschancen nach den Vorgaben der OECD	72
4.2.1.3	Funktionsverlagerung gemäß § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG	74
4.2.1.4	Vergleich der Regeln der OECD mit den Regeln des deutschen Gesetzgebers	82
4.2.1.5	Fazit	84
4.2.2	Berücksichtigung von aperiodischen Besteuerungseffekten	85
4.2.2.1	Einführung	85
4.2.2.2	Berücksichtigung der aperiodischen Steuerbelastung	85
4.2.2.3	Bestimmung des Mindestpreises	86
4.2.2.4	Bestimmung des Höchstpreises	90
4.2.2.5	Folgen für den Einigungsbereich und den Verrechnungspreis	94
4.2.2.6	Fazit	98
4.2.3	Berücksichtigung von Fremdkapital bei der Bewertung von Transfer- paketen	99
4.2.3.1	Einführung	99
4.2.3.2	Relevanz der Kapitalstruktur	100
4.2.3.3	Unterschiedliche Möglichkeiten der Berücksichtigung des Steuer- vorteils durch verschiedene Bewertungsmethoden	101
4.2.3.4	Grundlegende Problematik der Bestimmung des Anteils von Eigen- und Fremdkapital am Gesamtkapital der Funktion	103
4.2.3.5	Möglichkeiten zur Bestimmung der Kapitalstruktur	103
4.2.3.6	Fazit	107

4.2.4	Preisanpassungsklausel	108
4.2.4.1	Einführung	108
4.2.4.2	Zweck und Ausgestaltung von Preisanpassungsklauseln	109
4.2.4.3	Berücksichtigung einer Preisanpassung im Grenzpreiskalkül des Erwerbers	115
4.2.4.4	Berücksichtigung einer Preisanpassungsklausel im Grenzpreiskalkül des Veräußerers	118
4.2.4.5	Fazit	124
5.	Ausgewählte Steuerplanungsmöglichkeiten.....	125
5.1	Steuerplanungsmöglichkeiten für Personengesellschaften.....	125
5.1.1	Einführung.....	125
5.1.2	Berücksichtigung der Ertragsteuerbelastung der Anteilseigner	126
5.1.3	Beispiel.....	127
5.1.3.1	Sachverhalt	127
5.1.3.2	Ermittlung der Preisgrenzen	128
5.1.3.3	Ausnutzung von Bewertungswahlrechten	132
5.1.4	Fazit	137
5.2	Steuerplanungsmöglichkeiten zur Vermeidung einer nachträglichen Preis- anpassung	138
5.2.1	Einführung.....	138
5.2.2	Verrechnungspreisbildung mittels uneingeschränktem oder einge- schränktem Fremdvergleich	138
5.2.3	Anwendung der Öffnungsklauseln des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG	139
5.2.4	Lizenzvereinbarungen	140
5.2.5	Vertraglich vereinbarte Preisanpassungsklausel	140
5.2.6	Möglichkeiten zur Verringerung der Auslösungswahrscheinlichkeit	141
5.2.6.1	Aufteilen des neuen Einigungsbereichs.....	141
5.2.6.2	Vergrößerung des ursprünglichen Einigungsbereichs	143

5.2.7	Fazit	147
6.	Reformüberlegungen.....	148
6.1	Gründe für die Beibehaltung des Fremdvergleichs	148
6.2	Ausgangspunkt von Reformüberlegungen	152
6.3	Möglichkeiten einer Reform.....	155
6.3.1	Objektivierung der steuerlichen Erfolgsabgrenzung	155
6.3.1.1	Objektivierung bei der Ermittlung von Verrechnungspreisen.....	155
6.3.1.2	Bestehende Vereinfachungen und Standardisierungen	156
6.3.1.3	Ansatzpunkte für weiterreichende Standardisierungen	158
6.3.1.4	Anwendung der vorgeschlagenen Verrechnungspreismethoden....	161
6.3.1.5	Vergleich des Vorschlags mit den geltenden Regeln der Verrechnungspreisbestimmung	162
6.3.2	Vorschläge zu einer grundlegenden Reform der steuerlichen Erfolgsabgrenzung.....	163
6.3.2.1	Beibehaltung der Preisvergleichsmethode.....	163
6.3.2.2	Zuweisung der Gewinne an die Vertriebsunternehmen.....	163
6.3.2.3	Gewinnzuweisung zu allen Unternehmen, die am Produktionsprozess beteiligt sind.....	167
6.3.2.4	Zusammenfassung einzelner Transaktionen.....	168
6.3.2.5	Die Vorschläge im Detail	170
6.3.2.6	Vergleich des Vorschlags mit den geltenden Regeln der Verrechnungspreisbestimmung	181
6.3.2.7	Vergleich des Vorschlags mit einer formelhaften Gewinnaufteilung	184
6.4	Aus den Vorschlägen resultierende Steuerplanungsmöglichkeiten	187
7.	Zusammenfassung	189
	Literaturverzeichnis	XV

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Alt.	Alternative
Anm.	Annahme
AO	Abgabenordnung
APA	Advance Pricing Agreements
APV	Adjusted Present Value
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
BB	Betriebsberater (Journal)
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Journal)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR	Bundesrat
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CAPM	Capital Asset Pricing Model
DB	Der Betrieb (Journal)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBW	Die Betriebswirtschaft (Journal)
DCF	Discounted Cash Flow
DIN	Deutsche Industrienorm
DK	Der Konzern (Journal)
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Journal)
EBIT	Earnings before Interest and Taxes
EBITDA	Earnings before Interest Taxes, Depreciation and Amortization
EDV	Elektronische Datenverarbeitung

EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuerrichtlinien
et al.	et alia
EU	Europäische Union
FB	Finanz Betrieb (Journal)
FCF	Free Cash Flow
FDI	Foreign Direct Investment
FG	Finanzgericht
FR	Finanzrundschau (Journal)
FVerlV	Funktionsverlagerungsverordnung
GAufzV	Gewinnaufzeichnungsverordnung
Ggf.	gegebenenfalls
GKKB	Gemeinsame Konsolidierte Körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage
GmbHR	GmbH Rundschau (Journal)
GmbHStB	Der GmbH-Steuer-Berater (Journal)
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IDW S	IDW Standard
IFRS	International Financial Reporting Standards
i. S.	im Sinne
IStR	Internationales Steuerrecht (Journal)
IWB	Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht (Journal)
i. V. m.	in Verbindung mit
JStG	Jahressteuergesetz
JTPF	Joint Transfer Pricing Forum
KStG	Körperschaftsteuergesetz
MA	Musterabkommen
M&A	Merger and Acquisition
NBER	The National Bureau of Economic Research
NWB	Steuer- und Wirtschaftsrecht (Journal)

o. a.	oben angeführt
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OECD-RL	OECD Verrechnungspreisrichtlinien
para.	Absatz
R.	Richtlinie
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhof
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Journal)
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
Sec.	Section
Schr.	Schreiben
StB	Der Steuerberater (Journal)
SteuerStud	Steuer und Studium (Journal)
StuB	Unternehmensteuern und Bilanzen (Journal)
StuW	Steuer und Wirtschaft (Journal)
S.	Seite
T	Transaktion
TNMM	Transaktionsbezogene Netto Margen Methode
Tz.	Textziffer
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung (Journal)
U.S.	United States
USA	United States of America
u. U.	unter Umständen
v.	vom
Vgl.	vergleiche
v. H.	von Hundert
VWG-Verfahren	Verwaltungsgrundsätze-Verfahren
WACC	Weighted Average Cost of Capital
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Journal)
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Journal)
z. B.	zum Beispiel

zfbf

Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
(Journal)

Symbolverzeichnis

a	Aufteilungsparameter
a^{neu}	neuer Aufteilungsparameter
A	Teileinheit A
AB	Anpassungsbetrag
β	Gewichtung des Aufteilungs-faktors Produktionskosten
B	Teileinheit B
BW	Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets
γ	Gewichtung des Aufteilungs-faktors Umsatzerlöse
C	Teileinheit C
c_{ij}	Produktionskosten der Teileinheit j für Produkt i
C_i	Summe der Produktionskosten für Produkt i
EB	Einigungsbereich
EB^{neu}	neuer Einigungsbereich
$EB^{urs.}$	ursprünglicher Einigungsbereich
GE	Geldeinheiten
$HP(1)$	Höchstpreis Stufe (1)
$HP(2)$	Höchstpreis Stufe (2)
$HP(2)^d$	Höchstpreis Stufe (2) im Down-Zustand
$HP(2)^{FV}$	Höchstpreis Stufe (2) berechnet nach den Vorgaben der Finanzverwaltung
$HP(2)^{PAK}$	Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel
$HP(2)^{neu}$	neuer Höchstpreis Stufe (2)
$HP(1)^{TEV}$	Höchstpreis Stufe (1) unter Berücksichtigung des Teileinkünfteverfahrens
$HP(2)^u$	Höchstpreis Stufe (2) im Up-Zustand
i	Zinssatz
i_τ	Zinssatz nach Steuern
i_A	Zinssatz Ausland
$if\tilde{i}_{ij}$	innerbetriebliche Vorleistung der Teileinheit j für Produkt i
i_I	Zinssatz Inland

m_{ij}	standardisierter Aufschlag auf die bei Teileinheit j anfallenden Primärkosten für Produkt i
$MP(1)$	Mindestpreis Stufe (1)
$MP(1)^K$	Mindestpreis Stufe (1) Kapitalgesellschaft
$MP(1)^P$	Mindestpreis Stufe (1) Personengesellschaft
$MP(2)$	Mindestpreis Stufe (2)
$MP(2)^{FV}$	Mindestpreis Stufe (2) berechnet nach den Vorgaben der Finanzverwaltung
$MP(2)^{K, FV}$	Mindestpreis Stufe (2) Kapitalgesellschaft berechnet nach den Vorgaben der Finanzverwaltung
$MP(2)^{P, FV}$	Mindestpreis Stufe (2) Personengesellschaft berechnet nach den Vorgaben der Finanzverwaltung
$MP(2)^{PAK}$	Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel
n_A	Nutzungsdauer Ausland
n_I	Nutzungsdauer Inland
p_{ij}	Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit j an Produkt i
P_i	Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i
R	Reingewinne
$R_{A,t}$	Reingewinne Ausland in Periode t
$R_{I,t}$	Reingewinne Inland in Periode t
$R_{I,t}^\tau$	Reingewinne nach Steuern Inland in Periode t
RBF	Rentenbarwertfaktor
RP_i	Residualgewinn des Produktes i
τ_I	inländischer Steuersatz
τ_A	ausländischer Steuersatz
τ^{AbSt}	Steuersatz Abgeltungsteuer
$\tau^{K, A}$	Körperschaftsteuersatz Ausland
$\tau^{K, I}$	Körperschaftsteuersatz Inland
τ^P	Steuersatz Personengesellschaft
τ^{TEV}	Steuersatz Teileinkünfteverfahren (60 v. H. des persönlichen Grenzsteuersatzes)

τE_A	effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Ausland
τE_I	effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Inland
S_i	Summe der Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i an fremde Dritte
s_{ij}	Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i an fremde Dritte der Teileinheit j
VP	Verrechnungspreis
VP_{ij}	Verrechnungspreis der Teileinheit j für Produkt i
VP_{oben}^{neu}	Verrechnungspreis neu bei einer erheblichen Abweichung nach oben
VP^{neu}	neuer Verrechnungspreis
w_A	Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung des Up-Zustands des Erwerbers
w_A^{PAK}	Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung des Up-Zustands des Erwerbers bei Vereinbarung einer nachträglichen Preisanpassungsklausel
w_I	Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung des Up-Zustands des Veräußerers

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Zeitliche Entwicklung der Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes.....	24
Abbildung 2: Produktions- und Verkaufsprozess.	35
Abbildung 3: Preisgrenzen und Einigungsbereich.	46
Abbildung 4: Veränderung der Preisgrenzen durch eine Preisanpassungsklausel..	109
Abbildung 5: Erhebliche Abweichung nach oben.....	112
Abbildung 6: Anpassungsbetrag bei erheblicher Abweichung nach oben.....	113
Abbildung 7: Anpassungsbetrag bei erheblicher Abweichung nach unten.....	114

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Überblick über Studien zu Strafzahlungen und Befolgungskosten und deren Einfluss auf die Steuerplanung.....	15
Tabelle 2:	Gewinnaufteilung Beispiel 1	37
Tabelle 3:	Gewinnaufteilung bei Anwendung der Residualgewinnmethode (I)	39
Tabelle 4:	Gewinnaufteilung bei Anwendung der Residualgewinnmethode (II)...	40
Tabelle 5:	Residualgewinnaufteilung nach Entwicklungskosten (I)	40
Tabelle 6:	Residualgewinnaufteilung nach Entwicklungskosten (II).....	40
Tabelle 7:	Berechnung der Mindestpreise	95
Tabelle 8:	Berechnung der Höchstpreise.....	96
Tabelle 9:	Berechnung der Verrechnungspreise.....	97
Tabelle 10:	Vereinbarte Ergebnisgrößen bei Earn-outs in den USA	110
Tabelle 11:	Zusammenfassung der Preisgrenzen und Verrechnungspreise	132
Tabelle 12:	Zusammenfassung der Ergebnisse	135
Tabelle 13:	Unterschiedliche Aufteilung des Einigungsbereichs.....	145
Tabelle 14:	Variation des Einigungsbereichs	146
Tabelle 15:	Gewinnaufteilung bei Verrechnung von Produktionskosten.....	166
Tabelle 16:	Gewinnaufteilung bei einem Gewinnaufschlag von 5 % auf die jeweiligen Produktionskosten	174
Tabelle 17:	Gewinnallokation bei unterschiedlicher Gewichtung der Aufteilungsfaktoren	177
Tabelle 18:	Gewinnallokation bei Anwendung einer modifizierten Residualgewinnmethode	179

1. Einleitung

Die internationalen Unterschiede der Gewinnsteuerbelastung von Unternehmen setzen einen starken Anreiz, Verrechnungspreise so zu wählen, dass ein großer Teil des Gewinns multinational tätiger Unternehmen an einem Standort mit niedriger Steuerbelastung ausgewiesen wird.¹ Zur Gewinnverlagerung werden häufig die Bewertungsspielräume in der Verrechnungspreisermittlung ausgenutzt. Ausgangspunkt der Verrechnungspreisermittlung ist der Fremdvergleichsgrundsatz, der für Zwecke der steuerlichen Erfolgsabgrenzung nach den Verrechnungspreisrichtlinien der OECD² (nachfolgend: OECD-RL³) zu bestimmen ist. Die Bindungswirkung der OECD-RL resultiert daraus, dass sich die meisten Staaten bei ihren Vorgaben zur Verrechnungspreisbestimmung an den OECD-RL orientierten oder diese direkt in nationales Recht umgesetzt haben. Dies hat den Vorteil, dass weltweit nahezu identische Regeln für die steuerliche Verrechnungsbestimmung gelten.

Nach der Idee des Fremdvergleichsgrundsatzes sind für die Verrechnungspreisbestimmung Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen mit vergleichbaren Transaktionen zwischen fremden Dritten zu vergleichen. Ist ein direkter Preisvergleich möglich, stellt die Idee des Fremdvergleichs einen einfachen und eindeutigen Bewertungsgrundsatz dar. In den meisten Fällen liegen jedoch keine direkt vergleichbaren Preise vor. Die OECD hat für diese Fälle eine Vielzahl von Verrechnungspreismethoden entwickelt, die anhand der Ausübung von Funktionen und der übernommenen Risiken eine indirekte Ermittlung eines fremdvergleichskonformen Verrechnungspreises ermöglichen sollen. Eine indirekte Ermittlung von Verrechnungspreisen bringt Bewertungsspielräume mit sich, wodurch Raum für Gewinnverlagerungen der Unternehmen entsteht. Es ist empirisch gut belegt, dass multinationale Unternehmen diesen Raum nutzen, um Gewinne von hoch besteuerten Staaten in niedrig besteuerte Staaten zu verlagern.

¹ Die Ausführungen in Kapitel 1 sind im Wesentlichen entnommen aus *Luckhaupt/Overesch/Schreiber*, StuW 2012, S. 359-360 und *Luckhaupt/Overesch/Schreiber*, The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012, S. 91-93.

² Vgl. Organization for Economic Co-Operation and Development (nachfolgend kurz: OECD).

³ Vgl. OECD, Verrechnungspreisrichtlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen 2010 (nachfolgend kurz: OECD-RL).

Dass die OECD-RL trotz der den Regeln immanenten Bewertungsspielräumen über die Staaten hinweg Akzeptanz und Anwendung finden, ist wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass die aus den Regeln resultierenden Gewinnaufteilungen von den Staaten in der Regel als fair angesehen werden. Zudem haben Staaten ein Interesse an Verrechnungspreisregeln, die die Möglichkeit einer Gewinnverlagerung tolerieren. Denn die Möglichkeit, Gewinne von hochbesteuerten Staaten in niedrig besteuerte Staaten verlagern zu können, mildert auch die negativen Effekte einer vergleichsweise hohen Steuerbelastung auf mobile Investitionen der Unternehmen ab. Hoch besteuerte Staaten können damit trotz ihrer Steuerbelastung Anreize für Investitionen von Unternehmen schaffen, ohne dabei die allgemeinen Unternehmenssteuersätze senken zu müssen.

Die OECD und die nationalen Finanzverwaltungen versuchen dennoch, durch die Präzisierung der Regeln zur Ermittlung von Verrechnungspreisen die Gewinnverlagerungsmöglichkeiten der Unternehmen einzuschränken. So hat die OECD im Rahmen ihrer Überarbeitung der Verrechnungspreisrichtlinien ein neues Kapitel III „*Vergleichbarkeitsanalyse*“ eingeführt. Allerdings hat die OECD im Rahmen der Überarbeitung der OECD-RL durch die Abschaffung einer festen Anwendungsreihenfolge der Verrechnungspreismethoden auch Unsicherheiten im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung geschaffen.

Auch die deutsche Finanzverwaltung ist bemüht, die Bewertungsspielräume durch Präzisierung der Regeln zur Ermittlung von Verrechnungspreisen einzuschränken. So stellen die deutsche Finanzverwaltung und auch der Gesetzgeber immer detailliertere Anforderungen an die Dokumentation der Fremdvergleichswerte.⁴ Im Oktober 2010 wurden zuletzt umfangreiche Verwaltungsgrundsätze zur Funktionsverlagerung (kurz: Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung)⁵ veröffentlicht. Die Vielzahl der BMF-Schreiben zur Bestimmung von Verrechnungspreisen spiegelt letztlich die Komplexität der internationalen Erfolgsabgrenzung wider.⁶

⁴ Vgl. § 90 Abs. 3 AO, Gewinnaufzeichnungsverordnung (kurz: GAufzV) v. 13.11.2003, BGBl. I 2003, S. 2296-2299. Vgl. auch BMF, Schr. v. 12.04.2005, IV B 4 – S 1341/1/05, BStBl. I 2005, S. 570-599 (nachfolgend kurz: VWG-Verfahren 2005).

⁵ Vgl. BMF, Schr. v. 13.10.2010, IV B 5 – S 1341/08/10003, BStBl. I 2010, S. 774-805 (nachfolgend kurz: Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung).

⁶ Vgl. BMF, Schr. v. 17.2.1983, IV C 5 – S 1341/4/83, BStBl. I 1983, S. 218-233; BMF, Schr. v. 24.12.1999, IV B 4 – S 1300/111/99, BStBl. I 1999, S. 1076-1102; BMF, Schr. v. 30.12.1999,

Aber auch noch so detaillierte Verrechnungspreisregeln und Dokumentationsvorschriften können die Bewertungsspielräume in der Verrechnungspreisermittlung nicht gänzlich verhindern. Die zunehmend komplexer werdenden Vorschriften vergrößern vielmehr die Gefahr, dass nur eine scheinbare Genauigkeit der Verrechnungspreisbestimmung erreicht wird. Es wird nicht die angestrebte präzisere Erfolgsabgrenzung erreicht, sondern es werden lediglich die Befolgungskosten für den Steuerpflichtigen und die Verwaltungskosten für Finanzbehörden erhöht. Hinzu kommen steigende Risiken der Doppelbesteuerung, wenn die Finanzbehörden einzelner Staaten einseitig vorgehen.

An die Stelle von Regeln, deren Ziel es ist, die ökonomischen und rechtlichen Elemente einer unternehmensinternen Transaktion möglichst genau zu erfassen, sollten deshalb Regeln treten, deren Ziel es ist, Beurteilungsspielräume und Freiheitsgrade zu verringern. Eine derartige Objektivierung der internationalen Erfolgsabgrenzung verlangt robustere Verrechnungspreisvorschriften. Eine Möglichkeit um dieses Ziel zu erreichen, ist eine standardisierte Verrechnungspreisermittlung mittels den geltenden Verrechnungspreismethoden.

Neben einer Standardisierung der aktuell anzuwendenden Verrechnungspreismethoden kann auch über eine Neukonzeption der steuerlichen Erfolgsabgrenzung nachgedacht werden. Auch eine grundlegende Neukonzeption der Regeln der steuerlichen Erfolgsabgrenzung sollte an den bestehenden Verfahren anknüpfen, damit nicht neue zusätzliche Methoden zur Verrechnungspreisbestimmung etabliert werden müssen. Zudem wird sich eine Weiterentwicklung der vorhandenen Regelungen einer höheren Akzeptanz erfreuen.

Vorschläge zu einer Standardisierung der Verrechnungspreisbestimmung gibt es in der Literatur u. a. von Kaminski (2001)⁷, Avi-Yonah, Clausing und Durst (2009)⁸, Brem (2004)⁹, Russo (2005)¹⁰, Li (2002)¹¹, Herzig, Teschke und Joisten (2010)¹²,

IV B 4 – S 1341/14/99, BStBl. I 1999, S. 1122-1126 (nachfolgend kurz: Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze); BMF, Schr. v. 17.10.2002, IV B 4 – S 1341/14/02, BStBl. I 2002, S. 1025-1026; BMF, Schr. v 19.3.2003, IV B 4 – S 1300/109/03, BStBl. I 2003, S. 260; BMF, VWG-Verfahren 2005.

⁷ Vgl. Kaminski, Fremdvergleichspreis, 2001, S. 359-553.

⁸ Vgl. Avi-Yonah/Clausing/Durst, Florida Tax Review, 2009, S. 497-553.

⁹ Vgl. Brem, Tax Notes International, 2004, S. 1005-1015.

¹⁰ Vgl. Russo, Intertax 2005, S. 2-31.

¹¹ Vgl. Li, Canadian Tax Journal 2002, S. 844-883.

Avi-Yonah (2010)¹³ sowie Avi-Yonah und Benshalom (2011)¹⁴. Zusätzlich werden im Rahmen der hier angestellten Reformüberlegungen die Arbeit der League of Nations (1933)¹⁵ und der Reformvorschlag der U.S.-Treasury (1988) beachtet. Auch die Ausführungen von Musgrave (1972)¹⁶, Higinbotham et al (1987)¹⁷ und Oestreicher (2000)¹⁸, die eine auf Aktivitäten bezogene Gewinnallokation vorschlagen, werden in die Reformüberlegungen mit einbezogen.

Die Kosten der internationalen Erfolgsallokation und die Risiken einer Doppelbesteuerung zum Ausgangspunkt von Reformüberlegungen zu nehmen, ist auch deshalb geboten, weil sich die Ermittlung von Verrechnungspreisen zu einem Massenverfahren entwickelt hat. Zudem ist der Anwendungsbereich der Verrechnungspreisvorschriften durch die Angleichung der Erfolgsabgrenzung zwischen Stammhaus und rechtlich unselbstständiger Betriebsstätte an die Vorschriften für rechtlich selbstständige Gesellschaften eines verbundenen Unternehmens ausgeweitet worden.

Die Relevanz der Thematik scheint inzwischen auch die OECD erkannt zu haben. Dies lässt sich aus einem Vortrag von Joseph Andrus¹⁹ schließen.²⁰ Zudem hat die OECD am 10. Juni 2011 ein Diskussionspapier veröffentlicht, das die Überarbeitung der Safe Harbour Regelungen (Kapitel IV der OECD-RL) im Fokus hat.²¹

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich deshalb mit Ansätzen für eine Fortentwicklung der Verrechnungspreisermittlung. Die Arbeit ist wie folgt aufgebaut: In Kapitel 2 werden empirische Ergebnisse in Bezug auf die internationale Erfolgsabgrenzung und die Konsequenzen für die Steuerverwaltungen und Unternehmen diskutiert. In Kapitel 3 werden die theoretischen und praktischen Grundlagen der Erfolgsabgrenzung durch Fremdvergleich vorgestellt. Hier werden insbesondere die Regelungen der OECD und die deutschen Regelungen gegenübergestellt. Kapitel 4

¹² Vgl. Herzig/Teschke/Joisten, Intertax 2010, S. 334-349.

¹³ Vgl. Avi-Yonah, World Tax Journal 2010, S. 3-18.

¹⁴ Vgl. Avi-Yonah/Benshalom, World Tax Journal 2011, S. 371-398.

¹⁵ Vgl. *League of Nations Fiscal Committee*, Taxation of Foreign National Enterprises, Vol. 4, Methods of Allocation Taxable Income, 2. Auflage, 1933.

¹⁶ Vgl. Musgrave, Public Finance 1972, S. 394-413.

¹⁷ Vgl. Higinbotham et al., Tax Law Review 1987, S. 280-296.

¹⁸ Vgl. Oestreicher, Konzerngewinnabgrenzung, 2000, S. 195-229.

¹⁹ Joseph Andrus ist Leiter der OECD Transfer Pricing Unit.

²⁰ Vgl. Andrus/Sollund, Tax Notes International 2012, S. 79-85.

²¹ Vgl. OECD, Multi-Country Analysis, of existing Transfer Pricing Simplifications Measures, 2011 (nachfolgend kurz: Multi-Country Analysis, 2011).

behandelt besondere Probleme der Verrechnungspreisbestimmung. Kapitel 5 zeigt ausgewählte Steuerplanungsmöglichkeiten aufgrund der in Deutschland geltenden Regelungen zur Verrechnungspreisbestimmung auf. In Kapitel 6 wird schließlich ein Reformvorschlag erarbeitet. Kapitel 7 fasst die Ergebnisse der Arbeit zusammen.

2. **Ökonomische Auswirkungen der Verrechnungspreisbestimmung nach den OECD-Richtlinien**

Die Ausführungen zu den ökonomischen Auswirkungen der Verrechnungspreisbestimmung nach den OECD-Richtlinien (Kapitel 2) sind entnommen aus Luckhaupt/Overesch/Schreiber, The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012, S. 93-99.

2.1 Gewinnverlagerung

Die Hypothese, dass multinationale Unternehmen durch eine geeignete Wahl von Verrechnungspreisen Gewinne in niedrig besteuerte Staaten verlagern, wurde von mehreren empirischen Studien untersucht. Die empirischen Untersuchungen bestätigen die Hypothese und weisen die Nutzung von Verrechnungspreisen zur Gewinnverlagerung nach. Der nachfolgende Abschnitt gibt einen Überblick über die durchgeführten empirischen Studien.

Ein Teil der empirischen Literatur untersucht die generelle Frage, ob multinationale Unternehmen das Steuersatzgefälle überhaupt zur Gewinnverlagerung nutzen. Allerdings liefern diese Studien keine Auskunft darüber, welche Steuerplanungsmöglichkeiten von den multinationalen Unternehmen zur Gewinnverlagerung verwendet werden.²² Die empirischen Studien untersuchen den steuerlichen Einfluss auf Erfolgsgrößen der Unternehmensteile. Zur Untersuchung der Gewinnverlagerung machen sich die empirischen Untersuchungen das internationale Steuersatzgefälle zu Nutze und weisen einen negativen Zusammenhang zwischen der Höhe der Steuerbelastung und dem ausgewiesenen Gewinn an einem Standort nach.

Erste Nachweise für Gewinnverlagerungen ins niedrig besteuerte Ausland gelangen Grubert und Mutti (1991)²³ sowie Hines und Rice (1994)²⁴. Die Untersuchungen zeigen für Outbound Foreign Direct Investment (kurz: FDI) U.S.-amerikanischer Unternehmen einen negativen Zusammenhang zwischen ausgewiesenen Gewinnen und den geltenden Steuertarifen. Zudem konnten Grubert und Mutti (1991) verstärkt Exportaktivitäten von U.S.-amerikanischen Unternehmen in die betreffenden Staaten

²² Vgl. Overesch, Besteuerung und Entscheidungen, 2009, S. 84.

²³ Vgl. Grubert/Mutti, Review of Economics and Statistics 1991, S. 285-293.

²⁴ Vgl. Hines/Rice, Quarterly Journal of Economic 1994, S. 149-182.

nachweisen, was die Vermutung stützt, dass auch Bewertungsspielräume bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen zur Gewinnverlagerung genutzt werden.²⁵

Eine empirische Untersuchung von Huizinga und Laeven (2008)²⁶ zeigt, dass die „Earnings before Interest and Taxes“ (kurz: EBIT) bei europäischen Tochtergesellschaften von multinationalen Unternehmen um ein Prozent kleiner sind, wenn der Steuersatz im Ansässigkeitsstaat der Tochtergesellschaft um ein Prozent höher ist als der Gewinnsteuersatz im Ansässigkeitsstaat der Muttergesellschaft. Auch dieses Ergebnis zeigt Gewinnverlagerungen an. Die empirische Untersuchung von Huizinga und Laeven (2008) ist vor allem aus dem Grund an dieser Stelle von Interesse, da sie durch die Verwendung der Höhe des ausgewiesenen EBIT Gewinnverlagerungsmöglichkeiten durch Finanzierungsentscheidungen ausschließt. Auch diese Studie gibt damit einen Hinweis darauf, dass Gewinnverlagerungen mittels Ausnutzung von Bewertungsspielräumen bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen stattfinden.

Dass Bewertungsspielräume bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen von multinationalen Unternehmen zur Gewinnverlagerung genutzt werden, zeigen auch die empirischen Untersuchungen, die sich im Zusammenhang mit Gewinnverlagerungen auf die Verrechnungspreisbestimmung fokussieren. Jacob (1996)²⁷ nutzt beispielsweise das Volumen von konzerninternen Transaktionen U.S.-amerikanischer Konzerne, um nachzuweisen, dass multinationale Unternehmen Bewertungsspielräume bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen ausnutzen, um ihre insgesamt anfallenden Steuerzahlungen zu minimieren. Dies sollte vor allem multinationalen Unternehmen gelingen, deren Volumen an unternehmensinternen Transaktionen und deren Unterschiede in den Gewinnsteuersätzen in den verschiedenen Ansässigkeitsstaaten hoch ist. Zur Untersuchung nutzt Jacob (1996) Unternehmensdaten vor und nach dem Tax Reform Act 1986²⁸, der eine Reduktion der Gewinnsteuerbelastung von 45 v. H. auf 34 v. H. mit sich brachte. Seine Ergebnisse zeigen, dass multinationale Unternehmen mit einem großen Volumen an unternehmensinternen Transaktionen gegenüber vergleichbaren Unternehmen mit einem geringeren Volumen an konzerninternen Transaktionen weltweit geringere Steuerzahlungen leisten. Zugleich belegt

²⁵ Vgl. *Schreiber*, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage, 2012, S. 887.

²⁶ Vgl. *Huizinga/Laeven*, Journal of Public Economics 2008, S. 1164-1182.

²⁷ Vgl. *Jacob*, Journal of Accounting Research 1996, S. 301-312.

²⁸ Vgl. U.S. Tax Reform Act 1986, Sec. 601 (a) Public Law, S. 99-514.

Jacob (1996), dass nach dem Tax Reform Act 1986 die Steuerzahlungen in den USA zugenommen haben. Dies ist hier darauf zurückzuführen, dass durch die Steuersatzsenkung aufgrund des Tax Reform Act 1986 der Steuersatz in den USA niedriger als der durchschnittliche Steuersatz im internationalen Vergleich war, was die US-amerikanischen Konzerne motivierte, einen Großteil ihres Welteinkommens in den USA zu versteuern.

Auf Preisdaten basierende Analysen lassen konkretere Aussagen zur Gewinnverlagerung durch die Ausnutzung von Bewertungsspielräumen bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen zu. Eine Untersuchung von Bernard und Weiner (1990),²⁹ basierend auf Preisdaten von U.S.-Ölimporten aus den Jahren 1973 - 1984, zeigt keine statistisch signifikante Steuerwirkung aufgrund von Preisdifferenzen. Entsprechend liegen keine Hinweise auf eine Gewinnverlagerung vor. Dies deutet darauf hin, dass -bezogen auf den Handel von Ölprodukten- Marktpreise ermittelt werden können und damit der Fremdvergleichsgrundsatz problemlos angewendet werden kann, um einen Verrechnungspreis für konzerninterne Transaktionen zu bestimmen. Andere Studien, die verschiedene Produkte in ihre Untersuchungen mit einbeziehen, können dagegen einen statistisch signifikanten Steuereffekt nachweisen. Swenson (2001)³⁰ bestimmt die Reaktion der Preise von U.S.-Importen auf Gewinnsteuersätze. Sie weist für Importe von verschiedenen Produktgruppen in die USA nach, dass, sofern der Steuersatz im Herkunftsland der Ware niedriger als der in den USA ist, der Verrechnungspreis für das Produkt steigt. Dies führt im Ergebnis zu einer Gewinnverlagerung ins niedrig besteuerte Ausland. Der von Swenson (2001) nachgewiesene Effekt ist zwar statistisch signifikant, quantitativ aber wohl eher wenig bedeutsam.³¹

Clausing (2003)³² vergleicht in ihrer Studie monatliche Preisdaten von U.S.-Importen und U.S.-Exporten von verbundenen Unternehmen mit monatlichen Preisdaten von U.S.-Importen und U.S.-Exporten unverbundener Unternehmen für unterschiedliche Produktgruppen. Sie kann eine Reaktion der Preise auf steuerliche Anreize bei konzerninternen Transaktionen nachweisen, während bei Transaktionen zwischen unab-

²⁹ Vgl. *Bernard/Weiner*, Taxation in the Global Economy, 1990, S. 123-154.

³⁰ Vgl. *Swenson*, Distribution of FDI in the United States, 2001, S. 89-108.

³¹ Vgl. *Overesch*, Besteuerung und Entscheidungen, 2009, S. 89; *Schreiber*, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage, 2012, S. 887.

³² Vgl. *Clausing*, Journal of Public Economic 2003, S. 2207-2223.

hängigen Unternehmen keine Reaktion auf steuerliche Anreize festzustellen ist.³³ Das Ergebnis zeigt einen Anstieg des Verrechnungspreises für die gehandelten Produkte um 1,8 - 2,0 % gegenüber den Preisen, die zwischen unabhängigen Unternehmen vereinbart werden, wenn der tarifliche Steuersatz im Herkunftsland der Produkte um 1,0 % fällt. Bernard, Jensen und Schott (2006)³⁴ bestätigen qualitativ die Steuerelastizität von Verrechnungspreisen.

Weitere Studien untersuchen anstatt von Preiseffekten Effekte auf das Volumen konzerninterner Transaktionen. Clausing (2001, 2006)³⁵ zeigt unter Ausnutzung aggregierter Unternehmensdaten einen statistisch signifikanten steuerlichen Einfluss auf das Volumen konzerninterner Transaktionen zwischen U.S.-amerikanischen Unternehmen und ihren Tochtergesellschaften. Grubert (2003)³⁶ erklärt anhand einer Querschnittsanalyse von Mikrodaten U.S.-amerikanischer Unternehmen, dass die Besteuerung das Verhältnis von konzerninternen Transaktionen zum Gesamtumsatz mit ausländischen Unternehmen beeinflusst. In Summe weisen die Ergebnisse der Untersuchungen darauf hin, dass sowohl die Preise als auch das Volumen konzerninterner Transaktionen von der Besteuerung beeinflusst wird.

Schließlich gibt es empirische Nachweise dafür, dass Gewinnverlagerungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit firmenspezifischen Gütern stehen. Eine Untersuchung von Harris et al. (1993)³⁷ zeigt, dass Unternehmen die vergleichsweise hohe Ausgaben für Forschung und Entwicklung („*flexible expenses*“) ausweisen, mehr Gewinne als Unternehmen mit anderen Ausgaben verlagern. Grubert (2003)³⁸ kann Gewinnverlagerungen multinationaler Unternehmen durch den Transfer immaterieller Wirtschaftsgüter nachweisen.

Eine neuere Untersuchung von Overesch und Schreiber (2010)³⁹ analysiert den Einfluss von Eigenschaften von Vermögensgegenständen auf die Steuerelastizität konzerninterner Transaktionen. Die Untersuchung betrachtet Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen als Proxy für die Spezifikation der Vermögensgegenstände. Die

³³ Vgl. Schreiber, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage, 2012, S. 887-888.

³⁴ Vgl. Bernard/Jensen/Schott, Working Paper 2006.

³⁵ Vgl. Clausing, International Taxation and Multinational Activity, 2001, S. 173- 194; Clausing, National Tax Journal 2006, S. 269-287.

³⁶ Vgl. Grubert, National Tax Journal 2003, S. 221-242.

³⁷ Vgl. Harris et al., Studies in International Taxation, 1993, S. 277-307.

³⁸ Vgl. Grubert, National Tax Journal 2003, S. 221-242.

³⁹ Vgl. Overesch/Schreiber, ZfB 2010, S. 23-47.

Ergebnisse der Untersuchung zeigen, dass die Steuersensitivität konzerninterner Transaktionen mit steigenden Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen zunimmt. Beispielsweise führt ein um 1,0 % höherer Steuersatz bei einem Unternehmen der Pharmaindustrie, welches vergleichsweise hohe Aufwendungen für Forschung und Entwicklung aufweist, zu einem Rückgang von konzerninternen Transaktionen von 3,7 %. Im Gegensatz dazu führen Unterschiede in der Besteuerung bei Unternehmen der Öl-Industrie mit vergleichsweise geringen Aufwendungen für Forschung und Entwicklung nicht zu einem Rückgang konzerninterner Transaktionen. Die Untersuchungen deuten darauf hin, dass Gewinnverlagerungen mittels der Ausnutzung von Bewertungsspielräumen bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen von der Art der gehandelten Güter abhängig ist. Dies ist darauf zurückzuführen, dass es insbesondere für firmenspezifische Güter schwierig ist, Fremdvergleichswerte zu bestimmen, was die Möglichkeiten der Gewinnverlagerung vergrößert.

2.2 Auswirkungen der Gewinnverlagerung auf die Investitionsentscheidungen multinationaler Unternehmen

Die in Verbindung mit einer getrennten Erfolgsermittlung der einzelnen Teileinheiten eines multinationalen Konzernunternehmens stehenden Möglichkeiten der Gewinnverlagerung fördern den Anreiz, Anknüpfungspunkte für eine Besteuerung in Niedrigsteuerländer zu schaffen. Aufgrund der Tatsache, dass der Ansatz der OECD eine Gewinnallokation anhand der ausgeübten Funktionen und getragenen Risiken vorsieht, gibt es für die Unternehmen einen starken Anreiz, Funktionen in niedrig besteuerte Länder zu verlagern. Die Verlagerung von Funktionen ist vor allem dann für die Unternehmen interessant, wenn die Kosten der Verlagerung gering sind und die Produktivität der Funktionen nicht an den Standort der Funktion gebunden ist. Dies trifft insbesondere auf Serviceleistungen und auf immaterielle Wirtschaftsgüter zu. Unabhängig von der Mobilität sind Serviceleistungen und immaterielle Wirtschaftsgüter oft firmenspezifisch. Eine auf Marktpreisen basierende steuerliche Kontrolle der Verrechnungspreise lässt sich bei firmenspezifischen Gütern besonders schwer administrieren.⁴⁰ An den für die Verrechnungspreisbestimmung mittels des Fremdvergleichs notwendigen Beobachtungen in Form von Transaktionen zwischen

⁴⁰ Vgl. *Schreiber*, DBW 2009, S. 539.

fremden Dritten fehlt es in diesen Fällen. Davon können die Unternehmen in zweierlei Wegen profitieren:

- (i) Durch die Ausnutzung von Bewertungsspielräumen bei der Verrechnungsbestimmung kann die Steuerbelastung, die aus der Verlagerung resultiert, minimiert werden.⁴¹
- (ii) Für alle Transaktionen, die mit der Verlagerung der firmenspezifischen Güter in Verbindung stehen, ist ein Verrechnungspreis ebenfalls schwierig zu bestimmen. Auch dies können die Unternehmen für Gewinnverlagerungen nutzen.

Einige empirische Studien untersuchen den Einfluss einer getrennten Gewinnermittlung auf die Allokation von Funktionen auf die Teileinheiten multinationaler Unternehmen. Hines und Rice (1994)⁴², Grubert und Slemrod (1998)⁴³ sowie Desai, Foley und Hines (2006)⁴⁴ zeigen, dass U.S.-amerikanische multinationale Unternehmen in Ländern investieren, die typischerweise für eine niedrige Steuerbelastung von Investitionen bekannt sind, wenn das Volumen konzerninterner Transaktionen von firmenspezifischen Gütern vergleichsweise hoch ist. Dischinger und Riedel (2011)⁴⁵ analysieren die Verteilung immaterieller Wirtschaftsgüter über die verschiedenen Standorte europäischer multinationaler Konzerne. Sie zeigen, dass bei einem relativ geringeren Steuertarif einer Tochtergesellschaft im Vergleich zum Steuertarif aller anderen Tochtergesellschaften eines multinationalen Konzerns die Profitabilität steigt und insgesamt mehr immaterielle Wirtschaftsgüter gehalten werden. Karkinsky und Riedel (2009)⁴⁶ führen eine vergleichbare Studie durch, die sich jedoch auf die Verteilung von Patenten innerhalb Europas fokussiert. Sie finden in Übereinstimmung mit den Argumenten für Gewinnverlagerungen einen negativen Effekt des Steuersatzes des Ansässigkeitsstaates der Tochtergesellschaften und des Steuersatzdifferentials zwischen den Tochtergesellschaften auf die Anzahl, der bei den Tochtergesellschaften jeweils bilanzierten Patente. Durch einen Vergleich der Anzahl von deutschen

⁴¹ Vgl. *Schreiber*, DBW 2009, S. 539-544.

⁴² Vgl. *Hines/Rice*, Quarterly Journal of Economic 1994, S. 149-182.

⁴³ Vgl. *Grubert/Slemrod*, Review of Economics and Statistics 1998, S. 365-373.

⁴⁴ Vgl. *Desai/Foley/Hines*, Journal of Public Economic 2006, S. 513-531.

⁴⁵ Vgl. *Dischinger/Riedel*, Journal of Public Economic 2011, S. 691-707.

⁴⁶ Vgl. *Karkinsky/Riedel*, Journal of International Economics, S. 176-185.

Tochtergesellschaften im europäischen Ausland zeigen Overesch und Wamser (2009),⁴⁷ dass vor allem die Standortentscheidung deutscher Tochtergesellschaften im europäischen Ausland, die Forschungs- und Entwicklungsfunktionen ausführen, besonders stark vom tariflichen Steuersatz abhängig ist.

Die der Verrechnungspreisbestimmung immanenten Bewertungsunsicherheiten entstehenden Möglichkeiten der Gewinnverlagerung führen nicht nur zur Verlagerung von Buchgewinnen, sondern reduzieren die Relevanz der Steuerbelastung im Quellenstaat für Standort- und Investitionsentscheidungen. Soweit zumindest ein Teil der erwarteten Gewinne verlagert werden kann, ist die Konstellation der Steuersätze im Quellenstaat und aller Steuersätzen der Standorte, in denen der multinationale Konzern ansässig ist, für die Investitionsentscheidung relevant. Kann durch Gewinnverlagerungen die effektive Steuerbelastung des Konzerns gesenkt werden, kann dies zu zusätzlichen Investitionen in Hochsteuerländern führen. Dies ergibt sich daraus, dass multinationale Unternehmen, die in einem Hochsteuerland ansässig sind, im Vergleich zu rein inländischen Wettbewerbern, geringere Kapitalkosten ausweisen. Damit steigern Gewinnverlagerungsmöglichkeiten internationale M&A-Aktivitäten und bewegen noch nicht internationalisierte Unternehmen dazu, Tochtergesellschaften im Ausland zu gründen.

Nur eine geringe Anzahl von empirischen Studien beschäftigt sich mit realen Investitionseffekten in Hochsteuerländern, die mit Gewinnverlagerungsmöglichkeiten in Zusammenhang stehen. Grubert (2003)⁴⁸ zeigt, dass U.S.-amerikanische Unternehmen, deren Möglichkeiten der Gewinnverlagerung im Durchschnitt größer sind, sich für Standorte entscheiden, die eine extrem hohe oder extrem niedrige Steuerbelastung aufweisen. Die Vorliebe für Hochsteuerländer unterstützt die Ansicht, dass aufgrund von Gewinnverlagerungsmöglichkeiten multinationale Unternehmen von Wettbewerbsvorteilen profitieren können. Overesch und Wamser (2009)⁴⁹ zeigen anhand der Anzahl deutscher Tochtergesellschaften im Ausland, dass die Besteuerung im Investitionsstaat weniger ausschlaggebend für die Standortentscheidung für multinationale Unternehmen ist, wenn aufgrund des bereits bestehenden Internatio-

⁴⁷ Vgl. Overesch/Wamser, World Economy 2009, S. 1657-1684.

⁴⁸ Vgl. Grubert, National Tax Journal 2003, S. 221-242.

⁴⁹ Vgl. Overesch/Wamser, World Economy 2009, S. 1657-1684.

nalierungsgrads die Möglichkeit der Gewinnverlagerung gegeben ist. Zieht man die erweiterten Gewinnverlagerungsmöglichkeiten von Unternehmen, die einen hohen Internationalisierungsgrad aufweisen, mit in Betracht, unterstützt dies ebenfalls die These, dass mit zunehmenden Gewinnverlagerungsmöglichkeiten die Relevanz der Steuerbelastung im Investitionsstaat abnimmt.

Overesch und Schreiber (2010)⁵⁰ analysieren, wie stark die Investitionsentscheidungen multinationaler Tochtergesellschaften vom jeweils für die Investition geltenden Steuersatz abhängig sind. Zwar bestätigt die Studie den allgemeinen negativen Effekt der Höhe des Steuersatzes im Investitionsland auf die Investitionsentscheidung, sie zeigt aber auch, dass die Möglichkeiten der Gewinnverlagerung diesen negativen Effekt der Höhe des Steuersatzes statistisch signifikant reduzieren. Die Ergebnisse zeigen, dass für Branchen mit vergleichsweise hohem Volumen an firmenspezifischen Transaktionen der negative Effekt des Steuersatzes im Investitionsland auf die Investitionsentscheidungen vollständig verschwindet. Entsprechend scheint aufgrund von Gewinnverlagerungsmöglichkeiten der Steuersatz im Investitionsland für die Investitionsentscheidung nicht mehr relevant. Zusätzliche Analysen zeigen, dass die Investitionsentscheidung nur dann unabhängig vom Steuersatz ist, wenn für die Tochtergesellschaften tatsächlich die Möglichkeit besteht, Gewinne ins niedrigbesteuernde Ausland zu verlagern.

Gelingt es, einen Teil der Gewinne aus Investitionen ins niedrigbesteuernde Ausland zu verlagern, unterliegt dieser Teil der Gewinne dem Steuersatz der Zielgesellschaft. Daher sollte der Steuersatz der Zielgesellschaft ebenfalls den Kapitalwert der Investitionen beeinflussen. Für einen entsprechenden Nachweis untersucht Overesch (2009),⁵¹ ob in Deutschland ansässige Tochtergesellschaften ihre Gewinne aus Deutschland herausverlagern. Dies wäre aufgrund des im Vergleich relativ hohen Steuersatzes in Deutschland in den Jahren der Untersuchung zu erwarten. Zur Untersuchung nutzt Overesch (2009) Steuersatzdifferenzen zwischen den in Deutschland ansässigen Tochtergesellschaften und der Muttergesellschaft. Die Investitionstätigkeit der in Deutschland ansässigen Tochtergesellschaften sollte mit zunehmender Steuersatzdifferenz zunehmen. Die empirische Untersuchung kann den erwarteten

⁵⁰ Vgl. Overesch/Schreiber, ZfB 2010, S. 23-47.

⁵¹ Vgl. Overesch, National Tax Journal, 2009, S. 5-23.

Zusammenhang tatsächlich bestätigen. Auch Becker und Riedel (2008)⁵² können den Einfluss von Steuersatzdifferenzen zwischen dem Steuersatz von in Europa ansässigen Tochtergesellschaft und dem Steuersatz der Konzernmutter auf das Investitionsvolumen der Tochtergesellschaften nachweisen.

⁵² Vgl. *Becker/Riedel*, European Economic Review 2012, 436-450.

2.3 Konflikte zwischen den Finanzverwaltungen und den Unternehmen bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen

2.3.1 Übersicht über die empirischen Befunde zu steuerlichen Risiken und Befolgungskosten bei der Verrechnungspreisermittlung

Im Allgemeinen weisen empirische Studien darauf hin, dass multinationale Unternehmen Bewertungsspielräume bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen ausnutzen. Die Steuerelastizität von Verrechnungspreisen scheint insbesondere dann sehr groß, wenn firmenspezifische Güter zwischen den Konzernmitgliedern gehandelt werden. Im gewissen Maße widersprechen dem jedoch Umfrageergebnisse aus der Praxis bezüglich der steuerlichen Risiken und den Befolgungskosten der Verrechnungspreisermittlung. Tabelle 1 gibt einen Überblick über die empirischen Befunde.

	Studien	Wesentliche Ergebnisse
	Doppelbesteuerungsrisiko	
Sanktionsrisiko und Strafzahlungen	<ul style="list-style-type: none"> - Ernst & Young, (2007, 2009) - Jost, Winner und Pfaffermayr (2010) - Wunder (2009) 	Das höchste Risiko der Verrechnungspreisermittlung ist mit spezifischen Determinanten verbunden, wie beispielsweise die Wesentlichkeit von Transaktionen immaterieller Wirtschaftsgüter und Serviceleistungen.
Effekte auf die Steuerplanung	<ul style="list-style-type: none"> - Beuselinck, Deloof und Vanstraelen (2009) 	Die Profitabilität einer Tochtergesellschaft reagiert nur dann auf steuerliche Anreize, wenn die Verrechnungspreisermittlung nur ein geringes Konfliktrisiko birgt.
	Steuerliche Befolgungskosten	
Kosten der Verrechnungspreisermittlung	<ul style="list-style-type: none"> - Ernst & Young (2003) 	Rund 80 % der befragten Manager von MNEs gaben an, denselben Verrechnungspreis für die interne Koordination sowie die steuerliche Erfolgsabgrenzung zu nutzen.
Befolgungskosten	<ul style="list-style-type: none"> - Slemrod und Venkatesh (2002) - European Communities (2004) 	Die Dokumentation der Verrechnungspreisermittlung ist mit einer Steigerung der steuerlichen Befolgungskosten zwischen 135 – 178 % für europäische Unternehmen und um 140 % für U.S. amerikanische Unternehmen verbunden.

Tabelle 1: Überblick über Studien zu Strafzahlungen und Befolgungskosten und deren Einfluss auf die Steuerplanung.

Quelle: Luckhaupt/Overesch/Schreiber, The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012, S. 118.

2.3.2 Doppelbesteuerungsrisiken

Umfragen aus der Praxis weisen darauf hin, dass die Verrechnungspreisbestimmung mit einem hohen Risiko von zusätzlichen Steuerzahlungen und Strafzahlungen bzw. Sanktionen verbunden ist.⁵³ Eine internationale Umfrage aus dem Jahr 2007 zeigt, dass für mehr als 40,0 % der befragten Unternehmen die Verrechnungspreise das Hauptproblem der steuerlichen Rechtsbefolgung darstellen.⁵⁴ Auch die Finanzverwaltung erkennt ihrerseits die Tatsache, dass Verrechnungspreise von firmenspezifischen Transaktionen zur Gewinnverlagerung genutzt werden. Steuerliche Betriebsprüfungen befassen sich deswegen hauptsächlich mit der Verrechnungspreisbestimmung von Dienstleistungen und immateriellen Wirtschaftsgütern.⁵⁵

Eine empirische Analyse von Jost, Pfaffermayr und Winner (2010) auf Grundlage des Ernst & Young Global Transfer Pricing Survey aus dem Jahr 2007 legt nahe, dass verrechnungspreisspezifische Größen positiv mit den größten steuerlichen Risiken korrelieren. In einer aktuellen Studie zeigen Beuselinck, Deloof und Vanstraelen (2009)⁵⁶ erneut den steuerlichen Einfluss auf die berichtete Profitabilität von Tochtergesellschaften europäischer multinationaler Konzerne. Die Studie von Beuselinck, Deloof und Vanstraelen (2009) bestätigt den allgemein bekannten negativen Effekt des Steuersatzes der Tochtergesellschaften auf die Umsatzrendite. Die Ergebnisse lassen jedoch auch darauf schließen, dass die Profitabilität der Tochtergesellschaften nur dann auf steuerliche Anreize reagiert, wenn die Konflikte über die Verrechnungspreisbestimmung im Vergleich einfach gelöst werden können.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass multinationale Unternehmen Verrechnungspreise nutzen um Gewinne zu verlagern. Multinationale Unternehmen sind jedoch auch daran interessiert, Verrechnungspreise so zu bestimmen, dass sie keine nachträglichen Steuerzahlungen oder Strafzahlungen erwarten müssen. Möglichkeiten der Gewinnverlagerung und die steuerlichen Befolungsrisiken scheinen ihren Höhepunkt bei Transaktionen mit firmenspezifischen Gütern zu haben.

⁵³ Vgl. beispielsweise Wunder, *Journal of International Accounting, Auditing & Taxation*, 2009, S. 14-28; Ernst & Young, *Global Transfer Pricing Survey, 2007-2008*; Ernst & Young, *Global Transfer Pricing Survey*, 2009.

⁵⁴ Vgl. Ernst & Young, *Global Transfer Pricing Survey, 2007-2008*, S. 2.

⁵⁵ Vgl. Ernst & Young, *Global Transfer Pricing Survey, 2007-2008*, S. 2.

⁵⁶ Vgl. Beuselinck/Deloof/Vanstraelen, *Working Paper*, 2009.

2.3.3 Steuerliche Befolgungskosten und Steuerliche Vollzugskosten

Verrechnungspreise sollen die Marktkoordination innerhalb der Teilbereiche eines dezentralisierten Unternehmens simulieren. Seit den herausragenden Arbeiten von Schmalenbach (1947)⁵⁷ und Hirshleifer (1956)⁵⁸ ist bekannt, dass das gesamtgewinnmaximale Produktionsniveau bei einer Verrechnung der innerbetrieblichen Leistungen in Höhe der Grenzkosten erreicht wird. Dennoch werden in der Praxis zur innerbetrieblichen Leistungsverrechnung häufig Vollkosten angesetzt. Dafür verantwortlich ist der Zielkonflikt bei der Verrechnungspreisbestimmung zwischen der innerbetrieblichen Koordination und der Minimierung der Konzernsteuerbelastung.⁵⁹ Die innerbetriebliche Leistungsverrechnung in Höhe der Grenzkosten führt zwar zum gesamtgewinnmaximalen Produktionsniveau, verschließt aber im Gegenzug die Möglichkeiten der Gewinnverlagerung. Lösen die Unternehmen diesen Zielkonflikt zu Gunsten der Gewinnverlagerungsmöglichkeiten, folgen daraus zusätzliche steuerliche Befolgungskosten sowie zusätzliche Kosten der internen Koordination. Dennoch kann dieser Zielkonflikt durch ein „Zwei-Buch-System“ gelöst werden, welches die innerbetriebliche Koordination von den steuerlichen Zielsetzungen trennt. Die Einführung eines „Zwei-Buch-Systems“ ist jedoch auch mit zusätzlichen Kosten verbunden.

Der Ansatz der OECD fordert grundsätzlich kein eigenes System zur Bestimmung von Verrechnungspreisen für steuerliche Zwecke. Die nach den Vorgaben der OECD bestimmten Verrechnungspreise können sowohl für steuerliche Zwecke als auch für Zwecke der internen Koordination genutzt werden. In einer Umfrage von Ernst & Young aus dem Jahr 2003 geben ca. 80,0 % der befragten Manager multinationaler Unternehmen an, für steuerliche Zwecke und Zwecke der internen Koordination den selben Verrechnungspreis zu setzen. Im Konfliktfall wird jedoch der Preis gesetzt, der das Problem der internen Koordination löst. Die daraus folgenden Effekte für die Besteuerung werden hingenommen.⁶⁰ Auf den ersten Blick steht dieses Ergebnis im Widerspruch zu den Ergebnissen aus den empirischen Untersuchungen

⁵⁷ Vgl. Schmalenbach, Pretiale Wirtschaftslenkung, 1. Auflage 1947.

⁵⁸ Vgl. Hirshleifer, Journal of Business 1956, S. 172-184.

⁵⁹ Vgl. Ewert/Wagenhofer, Interne Unternehmensrechnung, 7. Auflage, 2008, S. 579-580. Die Autoren schließen, dass der im Unternehmen umgesetzte Verrechnungspreis das Resultat eines Kompromisses zur Erfüllung verschiedener Funktionen ist.

⁶⁰ Vgl. Ernst & Young, Global Transfer Pricing Survey, 2003, S. 17.

zur Gewinnverlagerung. Danach nutzen multinationale Unternehmen die Bestimmung von Verrechnungspreisen zur Gewinnverlagerung und richten damit die Verrechnungspreisbestimmung am Ziel der Senkung der Steuerbelastung aus.⁶¹

Ob multinationale Unternehmen lediglich ein System zur Verrechnungspreisbestimmung für steuerliche Zwecke und Zwecke der internen Koordination nutzen, um dadurch zusätzliche Kosten im Rechnungswesen zu vermeiden, ist unklar. Die Unternehmen könnten ebenso zwei verschiedene Systeme zur Verrechnungspreisbestimmung nutzen, weil die Verrechnungspreisbestimmung im Hinblick auf steuermimale Gewinnallokation ein anderes Ergebnis verlangt, als das der internen Koordination. Werden unterschiedliche Systeme für die Verrechnungspreisbestimmung verwendet, entsteht kein Zielkonflikt zwischen der Verrechnungspreisbestimmung für steuerliche Zwecke und der Verrechnungspreisbestimmung für die interne Koordination. Die steuerliche Verrechnungspreisbestimmung beeinflusst bei zwei Systemen der Verrechnungspreisbestimmung lediglich die Gewinnallokation eines multinationalen Unternehmens auf die einzelnen Teilbereiche und damit die Zugriffsmöglichkeiten auf erwirtschafteten Gesamtgewinn des Konzerns der Staaten, in denen der Konzern steuerliche Anknüpfungspunkte besitzt. Dennoch, wenn ein multinationales Unternehmen die Möglichkeit der Gewinnverlagerung hat, könnte die interne Ressourcenverteilung in Form von Investitionsentscheidungen von der Besteuerung beeinflusst sein.

Geht man von zwei unterschiedlichen Systemen der Verrechnungspreisbestimmung aus, ist der Ansatz der OECD im Vergleich zu anderen Modellen der steuerlichen Erfolgsaufteilung mit signifikanten zusätzlichen Kosten verbunden. Insbesondere der Fokus der OECD-RL auf einzelne Transaktionen gibt einen Hinweis auf eine starke Korrelation zwischen den internen Kosten der Rechnungslegung und der Anzahl konzerninterner Transaktionen. Darüber hinaus könnte durch zwei Verrechnungspreissysteme der Eindruck eines „*bookkeeping game*“ vermittelt werden, welches wahrscheinlich nur schwerlich von den Managern und der Finanzverwaltung anerkannt werden wird. Verändern sich jedoch die steuerlichen Regelungen der Verrechnungspreisbestimmung, könnte der Anreiz zur Einführung eines separaten Systems der Verrechnungspreisbestimmung für Zwecke der internen Koordination steigen.

⁶¹ Vgl. Kapitel 2.1.

Im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung für steuerliche Zwecke stellen die Dokumentationspflichten eine besondere Art der Kosten der Verrechnungspreisbestimmung dar. Zur Umsetzung des Fremdvergleichsgrundsatzes sind multinationale Unternehmen verpflichtet, die für die Verrechnungspreisbestimmung angewendeten Methoden und die entsprechend erlangten Daten, die die Fremdüblichkeit des Verrechnungspreises bei konzerninternen Transaktionen letztendlich anzeigen sollen, zu dokumentieren. In den letzten Jahren haben die gesetzlichen Dokumentationspflichten für die Verrechnungspreisbestimmung deutlich zugenommen.⁶²

Belastbare Schätzungen dieser Kosten sind naturgemäß äußerst schwierig.⁶³ Eine Studie für U.S.-amerikanische Unternehmen schätzt einen Anstieg der steuerlichen Befolgungskosten um 143,0 %, falls ein Unternehmen international tätig ist.⁶⁴ Bei einer ähnlichen Untersuchung der Europäischen Kommission wurde ein Anstieg der Befolgungskosten durch Verrechnungspreisdokumentation von 135,0 bis 178,0 % ermittelt.⁶⁵

Die Fokussierung der OECD auf einzelne Transaktionen lässt den Schluss zu, dass die Anzahl und Komplexität der konzerninternen Transaktionen einen signifikanten Einfluss auf die steuerlichen Befolgungskosten hat, obwohl die steuerlichen Befolgungskosten von der Anzahl der in den Transaktionen involvierten Finanzverwaltungen abhängig sind. Dies ist vor allem deswegen enttäuschend, weil die Anzahl firmenspezifischer Transaktionen, für die Verrechnungspreise nur unter großer Unsicherheiten bestimmt werden können, insbesondere mit zunehmenden internationalen Aktivitäten der Unternehmen steigen.

⁶² Die steigende Relevanz von formalen Dokumentationspflichten ist beispielsweise durch *Bartelsman/Beetsma*, *Journal of Public Economics* 2003, S. 2225-2252 dokumentiert. *Bartelsman/Beetsma* stellen eine Liste von OECD Ländern zusammen, die Regelungen zur Dokumentation der Verrechnungspreisbestimmung verabschiedet haben.

⁶³ Der nachfolgende Absatz ist entnommen aus *Luckhaupt/Overesch/Schreiber*, *StuW* 2012, S. 361.

⁶⁴ Vgl. *Slemrod/Venkatesh*, Working Paper 2002, S. 29.

⁶⁵ Vgl. European Communities, Working Paper 3/2004, S. 41.

2.4 Folgerung aus den empirischen Ergebnissen

Die Ergebnisse der empirischen Studien geben Hinweise darauf, dass die derzeitigen Regeln der internationalen Erfolgsabgrenzung insbesondere bei Transaktionen mit firmenspezifischen Wirtschaftsgütern schwierig zu administrieren sind. Dies zieht zwei wesentliche Effekte nach sich:

- (i) Gewinnverlagerungsmöglichkeiten sind durch den derzeitigen Ansatz der internationalen Erfolgsabgrenzung gegeben. Dies trifft vor allem auf die Verrechnungspreisbestimmung für firmenspezifische Leistungen zu.
- (ii) Die derzeitigen Regeln der internationalen Erfolgsabgrenzung führen zu hohen Kosten, wenn es zu Unstimmigkeiten in der Verrechnungspreisbestimmung kommt.

Durch die Gewinnverlagerungsmöglichkeiten verlieren hoch besteuerte Staaten bedeutsame Anteile an der steuerlichen Besteuerungsgrundlage. Der Wettbewerb zwischen den Staaten um mobile Unternehmen führt zur gegenseitigen Unterbietung der tariflichen Steuersätze und in der Konsequenz zu einer Reduktion des gesamten Steueraufkommens. Zwar scheint es auf den ersten Blick aus Sicht von hoch besteuerten Staaten erstrebenswert, Gewinnverlagerungsmöglichkeiten vollständig zu unterbinden. Eine genauere Betrachtung zeigt jedoch, dass die vollständige Unterbindung von Gewinnverlagerungsmöglichkeiten auch mit Nachteilen verbunden sein kann.

Aus der Perspektive eines hoch besteuerten Staates ist der eigene Steuersatz bei Investitionsentscheidungen der Unternehmen von geringer Bedeutung, wenn Möglichkeiten der Gewinnverlagerung bestehen. Durch die Gewinnverlagerungsmöglichkeiten können die Unternehmen Kapitalkosten in hoch besteuerten Staaten senken, was entsprechend die Investitionstätigkeit in diesen Staaten positiv beeinflusst. Infolgedessen reduzieren Gewinnverlagerungsmöglichkeiten den Steuerwettbewerb um Investitionen mobiler Unternehmen. Eine empirische Evidenz dafür, dass Staaten durch geringe Anforderungen an die internationale Erfolgsabgrenzung gezielt eine deutli-

che Senkung des tariflichen Steuersatzes vermeiden und dem Steuerwettbewerb ausweichen, liefern Peralta, Whauty und van Ypersele (2006)⁶⁶.

Die grundlegende Untersuchung von Keen (2001)⁶⁷ zeigt, dass die Steuereinnahmen von einer diskriminierenden Unternehmensbesteuerung profitieren, wenn die Mobilität der Bemessungsgrundlage zwischen den ansässigen Unternehmen und den multinationalen Unternehmen differiert. Unterstellt man, dass rein lokal ansässige Unternehmen weniger mobil im Vergleich zu multinationalen Unternehmen sind, führen Möglichkeiten der Gewinnverlagerung für multinationale Unternehmen zu insgesamt höheren Steuereinnahmen. Dadurch übt der Steuerwettbewerb einen geringeren Druck auf den tariflichen Steuersatz aus, als die Abwesenheit einer diskriminierenden Besteuerung. Hong und Smart (2010)⁶⁸ geben ebenfalls Hinweise darauf, dass Möglichkeiten der Gewinnverlagerung Steigerungen im tariflichen Steuersatz in kleinen offenen Volkswirtschaften ermöglichen.⁶⁹

Demgegenüber können spezifische lokale Renten besteuert werden, ohne dass dies zu negativen Effekten auf das Steueraufkommen und die Kapitalverlagerung führt. Baldwin und Krugman (2004)⁷⁰ sowie Borck und Pflueger (2006)⁷¹ zeigen, dass die Besteuerung von lokalen Renten die Investitionsentscheidungen nicht verzerren, soweit der Steuersatznachteil den Vorteil der lokalen Renten nicht überwiegt. In der Konsequenz sind Gewinnverlagerungsmöglichkeiten nicht im Interesse der Staaten, die standortspezifische Renten bieten.

Schließlich sprechen Argumente für und gegen Gewinnverlagerungsmöglichkeiten. Bieten die Regeln zur Verrechnungspreisbestimmung Raum für Gewinnverlagerungsmöglichkeiten, kann dies im Interesse der Staaten sein. Sollte dies der Fall sein, sollte eine Reform der internationalen Erfolgsabgrenzung nicht dazu führen, Gewinnverlagerungsmöglichkeiten völlig zu unterbinden. Stattdessen sollten die Kosten der internationalen Erfolgsallokation und die Risiken einer Doppelbesteuerung der

⁶⁶ Vgl. *Peralta/Wauthy/van Ypersele*, *Journal of International Economics* 2006, S. 24-37.

⁶⁷ Vgl. *Keen*, *National Tax Journal* 2001, S. 757-762.

⁶⁸ Vgl. *Hong/Smart*, *European Economic Review* 2010, S. 82-95.

⁶⁹ Der positive Effekt einer diskriminierenden Besteuerung auf die Steuereinnahmen gilt jedoch nicht, wenn die Diskriminierung sehr stark ist und mobile Bemessungsgrundlagen effektiv nicht besteuert werden oder das Investitionskapital endogen ist. Vgl. *Janeba/Peters*, *The Economic Journal* 1999, S. 93-101; *Janeba/Smart*, *International Tax and Public Finance* 2003, S. 259-280.

⁷⁰ Vgl. *Baldwin/Krugman*, *European Economic Review* 2004, S. 1-23.

⁷¹ Vgl. *Borck/Pflüger*, *European Economic Review* 2006, S. 647-668.

Ausgangspunkt von Reformüberlegungen sein. Durch die zunehmende Komplexität von internationalen Transaktionen sind die Kosten der internationalen Erfolgsabgrenzung über die letzten Jahrzehnte dem Anschein nach gestiegen. Die Komplexität von Transaktionen führt zu mehr Freiheitsgraden bei der Anwendung der Regeln zur Verrechnungspreisbestimmung, wodurch wiederum die Doppelbesteuerungsrisiken steigen. Steuerliche Befolgungskosten, Erhebungskosten und Doppelbesteuerungsrisiken, die aus der Verrechnungspreisbestimmung resultieren, sind mit dem Internationalisierungsprozess der Weltwirtschaft positiv korreliert. Deshalb sollte der Fokus einer Reform auf der Verringerung von Befolgungskosten, Erhebungskosten und auf der Reduzierung von Doppelbesteuerungsrisiken liegen.

3. Fremdvergleichsgrundsatz

3.1 Fremdvergleichsgrundsatz

Der Fremdvergleichsgrundsatz ist der internationale Standard für die Bestimmung von Verrechnungspreisen und soll von den Steuerverwaltungen für steuerliche Zwecke von den multinationalen Unternehmen und von den Finanzverwaltungen der OECD Mitgliedstaaten zur Bestimmung von Verrechnungspreisen angewandt werden.⁷²

Die normative Begründung für den Fremdvergleichsgrundsatz findet sich in Artikel 9 Abs. 1 OECD-Musterabkommens⁷³. Dort heißt es:

„(...) wenn die beiden verbundenen Unternehmen in ihren kaufmännischen oder finanziellen Beziehungen an vereinbarte oder auferlegte Bedingungen gebunden sind, die von denen abweichen, die unabhängige Unternehmen miteinander vereinbaren würden, so dürfen die Gewinne, die eines der Unternehmen ohne diese Bedingungen erzielt hätte, wegen dieser Bedingung aber nicht erzielt hat, den Gewinnen dieses Unternehmens zugerechnet und entsprechend besteuert werden.“

Der Fremdvergleichsgrundsatz wurde erstmals 1911 in Norwegen eingeführt. Seither ist die Zahl der Staaten, die den Fremdvergleichsgrundsatz zur internationalen Erfolgsabgrenzung nutzen, stetig gestiegen. Nach einer Umfrage der OECD nutzen 33 von 33 befragten Staaten -darunter auch Nicht-OECD-Mitgliedsstaaten- den Fremdvergleichsgrundsatz für die internationale Erfolgsabgrenzung.⁷⁴ Die OECD hat erstmals im Jahre 1979 einen Bericht zu Verrechnungspreisen veröffentlicht, der durch spätere Berichte mit anderen Schwerpunkten ergänzt wurde.⁷⁵ 1995 hat die OECD die „*Verrechnungspreisgrundsätze für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen*“⁷⁶ als zusammengeführte Überarbeitung ihres Berichts aus dem Jahre 1979 veröffentlicht. Die Verrechnungspreisgrundsätze wurden in den Jahren 1999 und 2009 um weitere Kapitel ergänzt und schließlich letztmalig 2010 grundlegend

⁷² Vgl. OECD-RL, Tz. 1.1.

⁷³ Vgl. OECD, OECD-Musterabkommen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung, 2010 (nachfolgend kurz: OECD-MA).

⁷⁴ Vgl. OECD, Multi-Country Analysis, 2011, S. 9.

⁷⁵ Vgl. Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage, 2011, S. 733.

⁷⁶ Vgl. OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen 1995/96 (nachfolgend kurz OECD-RL 1995/96).

überarbeitet.⁷⁷ Die Änderung zu den OECD-RL aus 1995/96 betreffen vor allem die Kapitel I-III. Im Jahre 2012 hat die OECD einen ersten Diskussionsentwurf zur Aktualisierung der Kapitel VI „*Special Considerations for Intangible Property*“⁷⁸ veröffentlicht. Eine Überarbeitung des Kapitels VIII „*Cost Contribution Arrangements*“ ist angekündigt. Die nachfolgende Abbildung stellt die zeitliche Entwicklung der Verbreitung des Fremdvergleichsgrundsatzes in den von der OECD befragten Staaten dar.

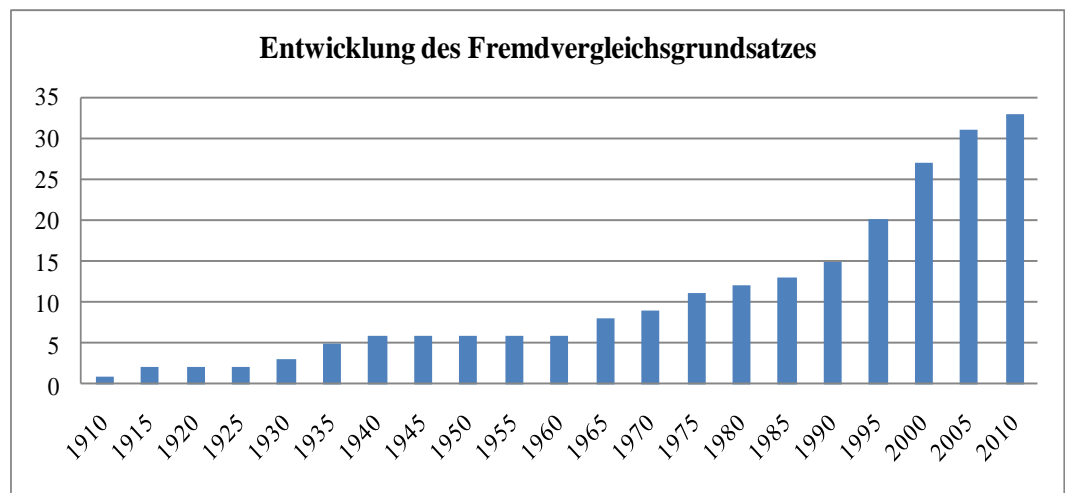


Abbildung 1: Zeitliche Entwicklung der Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes.

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an OECD-Multi-Country Analysis, 2011, S. 10.

Da die Vorgaben der OECD nicht bindend sind, muss es auf nationaler Ebene gesetzliche Vorschriften geben, die die Verrechnungspreisbestimmung bindend regeln.⁷⁹ Der deutsche Gesetzgeber hat entsprechend den Vorgaben der OECD, den Fremdvergleichsgrundsatz für die internationale Erfolgsabgrenzung für das nationale Recht zu übernehmen, den Fremdvergleichsgrundsatz erstmals im Jahr 1972 im nationalen Recht verankert.⁸⁰ In § 1 Abs. 1 Satz 1 AStG heißt es entsprechend zu Art. 9 OECD-MA:

„Werden Einkünfte eines Steuerpflichtigen aus einer Geschäftsbeziehung zum Ausland mit einer ihm nahe stehenden Person dadurch gemindert, dass er seiner Ein-

⁷⁷ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 2011, S. 734.

⁷⁸ Vgl. OECD, Revision of the special Considerations for Intangibles in Chapter VI of the OECD Transfer Pricing Guidelines and related Provisions, 2012 (nachfolgend kurz: OECD Discussion Draft, 2012).

⁷⁹ Vgl. *Kurzewitz*, Wahl der geeigneten Verrechnungspreismethode, 2009, S. 24.

⁸⁰ Vgl. OECD, Multi-Country Analysis, 2011, S. 62.

künfteermittlung andere Bedingungen, insbesondere Preise (Verrechnungspreise), zugrunde legt, als sie voneinander unabhängige Dritte unter gleichen oder vergleichbaren Verhältnissen vereinbart hätten (Fremdvergleichsgrundsatz), sind seine Einkünfte unbeschadet anderer Vorschriften so anzusetzen, wie sie unter den zwischen voneinander unabhängigen Dritten vereinbarten Bedingungen angefallen wären.“

Die Berichtigung der Einkünfte ist demnach angemessen, wenn vergleichbare unabhängige Unternehmen bei vergleichbaren Geschäftsvorfällen zu den gleichen Bedingungen handeln würden (Fremdvergleich).⁸¹ Dazu sind verbundene Unternehmen für die internationale Erfolgsabgrenzung wie unverbundene Unternehmen zu behandeln und die einzelnen Teileinheiten nicht als untrennbare Teile eines einheitlichen Unternehmens zu betrachten („separate entity approach“).⁸²

Um den Gewinn einer Teileinheit eines multinationalen Unternehmens zu ermitteln, der dem Gewinn eines unabhängigen vergleichbaren Unternehmens entspricht, müssen Marktpreise für Geschäftsvorfälle zwischen den verbundenen Unternehmen ermittelt werden. Die OECD merkt in Tz. 1.2 der OECD-RL an, dass es mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein wird, entsprechende Marktpreise zu bestimmen, denn die tatsächlichen Marktkräfte, die für den letztendlich vereinbarten Preis zwischen fremden Dritten verantwortlich sind, fehlen bei Geschäftsvorfällen zwischen verbundenen Unternehmen.

Für die Verrechnungspreisbestimmung wird grundsätzlich nicht versucht, künstlich einen solchen Preisbildungsprozess nachzustellen. Vielmehr soll die Ermittlung von Marktpreisen durch einen Vergleich der Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen mit Transaktionen zwischen unabhängigen Unternehmen erfolgen.

⁸¹ Vgl. OECD-RL, Tz. 1.3.

⁸² Vgl. OECD-RL, Tz. 1.6.

3.2 Fehlende theoretische Fundierung des Fremdvergleichsgrundsatzes

Die Ausführungen zur fehlenden theoretischen Fundierung des Fremdvergleichsgrundsatzes (Kapitel 3.2) sind entnommen aus Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 361-362 und Luckhaupt/Overesch/Schreiber, The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012, S. 100-101.

Die Idee der Vergleichbarkeit von unternehmensinternen Transaktionen mit Transaktionen zwischen fremden Dritten vernachlässigt jedoch, dass die Abwicklung von Transaktionen durch Unternehmen oder durch den Markt alternative Formen der Koordination wirtschaftlicher Aktivitäten darstellen.⁸³ Dies gilt zumindest, wenn der Transaktionskostentheorie gefolgt wird. Nach der Transaktionskostentheorie hängt es (bei gegebenen Nutzen) von den jeweiligen Kosten der Transaktion ab, ob diese über den Markt oder innerhalb eines Unternehmens abgewickelt wird.⁸⁴ Die Markttransaktion verursacht Kosten für den Entwurf, die Verhandlung und die Kontrolle eines Vertrags, während die unternehmensinterne Transaktion Kosten der internen Koordination bzw. Organisation verursacht. Es kommt zur Internalisierung von Transaktionen, wenn die Kosten der internen Koordination durch das Unternehmen niedriger sind als die Kosten der Marktkoordination. Dieser Kostenvergleich führt regelmäßig zum gegenseitigen Ausschluss der beiden Koordinationsformen.⁸⁵ Da der Fremdvergleichsgrundsatz ignoriert, dass sich Koordination im Unternehmen und über den Markt gegenseitig ausschließen, ist er aus der Sicht der ökonomischen Theorie unhaltbar. Der Fremdvergleichsgrundsatz ist nur in (den seltenen) Fällen richtig, in denen die Unternehmen indifferent sind zwischen der internen Koordination und der Marktkoordination. Demnach finden sich gerade in den Märkten, die von integrierten internationalen Konzernen geprägt sind, keine vergleichbaren Markttransaktionen zwischen unabhängigen Unternehmen.⁸⁶ Vor diesem Hintergrund vertritt die OECD in Tz. 1.14 der OECD-RL eine irreführende Darstellung, indem sie schreibt:

⁸³ Vgl. Oestreicher, Konzern-Gewinnabgrenzung, 2000, S. 76.

⁸⁴ Vgl. Coase, *Economica* 1937, S. 386-405; Richter, *Zeitschrift für Wirtschaft- und Sozialwissenschaft* 1998, S. 326.

⁸⁵ Vgl. Brem, *Tax Notes International* 2004, S. 1007; Oestreicher, Konzern-Gewinnabgrenzung, 2000, S. 103-104; Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*, 1985, S. 22; Ewert/Wagenhofer, *Interne Unternehmensrechnung*, 7. Auflage 2008, S. 574.

⁸⁶ Vgl. Avi-Yonah/Benshalom, *World Tax Journal* 2011, S. 377.

„Der Fremdvergleichsgrundsatz ist in seinem theoretischen Ansatz fundiert, da er beim Austausch von Wirtschaftsgütern (wie Waren, andere Arten materieller Wirtschaftsgüter oder immaterieller Wirtschaftsgüter) oder der Erbringung von Dienstleistungen zwischen verbundenen Unternehmen der Funktionsweise des freien Markts am nächsten kommt.“

Wenn ungeachtet dieser grundlegenden Einwände gleichwohl der Fremdvergleichsgrundsatz zur Anwendung kommt und deswegen ein Marktpreis für eine unternehmensinterne Transaktion gesucht wird, tritt als unmittelbare Folge die Schwierigkeit auf, einen einheitlichen Unternehmensgewinn aufspalten zu müssen. Die betriebswirtschaftliche Literatur hat eine Aufteilung anhand von Erfolgsfaktoren diskutiert.⁸⁷ Zu den Erfolgsfaktoren zählen beispielsweise materielle und immaterielle Güter wie Patente, Produktionseinrichtungen und Know-how. Aufteilungen dieser Art beruhen auf der Annahme, dass diese Güter eine besondere Bedeutung für den Unternehmenserfolg haben. Zwar ist es gut begründbar, dass Unternehmen über spezifische Güter verfügen, die wesentlich für den Bestand der Unternehmen sind und die ihren Wert hauptsächlich ausmachen. Die Existenz unternehmensspezifischer Güter lässt sich indes nicht dadurch feststellen, dass der von diesen Gütern verursachte Erfolg festgestellt wird. Stattdessen sorgt vielmehr die Annahme, dass diese Güter erfolgsrelevant sind, für eine entsprechende Erfolgszurechnung.⁸⁸ Die Aufteilung des Gewinns ist daher immer annahmegebunden.

Der Zusammenschluss von Unternehmen zu einem Unternehmensverbund erschließt in der Regel Integrationsrenten und Gewinne aus der Nutzung von Synergien. Die Quantifizierung der innerhalb des Unternehmensverbunds erwirtschafteten Integrationsrenten und Synergieeffekte ist nur durch eine fiktive Verselbstständigung der Unternehmen möglich. Selbst wenn die Höhe der erwirtschafteten Integrationsrenten näherungsweise bestimmt werden könnte, werden Maßstäbe zur Aufteilung von Synergievorteilen benötigt. Ein solcher Maßstab kann die Anzahl der beteiligten Unternehmen sein.⁸⁹ Dieser Maßstab geht davon aus, dass keines der an der Transaktion

⁸⁷ Vgl. *Thomas*, *Studies in Accounting Research*, 1969, S. 37-57; *Ossadnik*, *ZfB* 1995, S. 74-76; *Kleineidam*, *IStR* 2001, S. 724-728; *Bauer*, *IStR* 2006, S. 320-324.

⁸⁸ Vgl. *Wolff/Herrmann/Niggemann*, *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 2004, S. 265-266.

⁸⁹ Vgl. *Eisenführ*, *zfbf* 1971, S. 475; *Ossadnik*, *BFuP* 1990, S. 467-468; *Ossadnik*, *ZfB* 1995, S. 76.

beteiligten Unternehmen die Synergieeffekte ohne die anderen Unternehmen erwirtschaften kann. Indes gibt es für eine verursachungsgerechte Aufteilung keine theoretisch richtige Lösung. Jede Aufteilung ist willkürlich,⁹⁰ beruht auf Konventionen und ist somit eine Wertungsfrage.

Dem stimmt auch die OECD zu, indem in Tz. 1.13 der OECD-RL geschrieben wird, „(...) dass die Verrechnungspreisbestimmung keine exakte Wissenschaft ist, sondern Urteilsvermögen, sowohl auf Seiten der Steuerverwaltung als auch auf Seiten des Steuerpflichtigen erfordert.“

Die OECD-RL lösen die Wertungsfragen bei der Aufteilung des einheitlichen Unternehmenserfolgs, indem der Erfolg insbesondere anhand ausgeübter Funktionen und übernommener Risiken aufgeteilt wird. Die Bestimmung der ausgeübten Funktionen und übernommenen Risiken ist Teil der Vergleichbarkeitsanalyse.⁹¹ Die Funktions- und Risikoanalyse als Teil der Vergleichbarkeitsanalyse will Funktionen und Risiken identifizieren und diesen einen entsprechenden Erfolgsanteil zuordnen.⁹² Die Kritik an der Praktikabilität des Funktionsbegriffs des deutschen Rechts⁹³ zeigt die Problematik der Identifikation und der Bewertung von Funktionen. Die Bestimmung von Vergleichswerten für Risiken einzelner Transaktionen ist kaum möglich, da Vergleichsdaten allenfalls für Risiken ganzer Unternehmen oder Geschäftsbereiche vorliegen. Auch diese Form der Erfolgsfaktorenanalyse beruht nicht auf einer ökonomischen Theorie der verursachungsgerechten Gewinnallokation, sondern stellt eine (wenn auch sehr komplexe) Konvention dar.

⁹⁰ Vgl. *Thomas*, *Studies in Accountig Research*, 1969, S. 37-57; *Ewert/Wagenhofer*, *Interne Unternehmensrechnung*, 7. Auflage, 2008, S. 576; *Ossadnik*, *ZfB* 1995, S. 69.

⁹¹ Vgl. OECD-RL, Tz. 3.4. Weitere Elemente der Vergleichbarkeitsanalyse sind die Art der Güter und Dienstleistungen, die Vertragsbedingungen, die wirtschaftlichen Umstände und das Geschäftsmodell; vgl. OECD-RL, Tz. 1.36.

⁹² Vgl. OECD-RL, Tz. 1.46.

⁹³ Vgl. *Baumhoff/Ditz/Greinert*, *DStR* 2007, S. 1650-1651; *Blumers*, *BB* 2007, S. 1757-1759; *Baumhoff/Ditz/Greinert*, *DStR* 2008, S. 1949-1949; *Blumers*, *DStR* 2010, S. 18; *Frischmuth*, *StuB* 2010, S. 94-97; *Greinert*, *Ubg* 2010, S. 107-109.

3.3 Fehlende Vergleichbarkeit von Transaktionen

Die Ausführungen zur fehlenden Vergleichbarkeit von Transaktionen (Kapitel 3.3) sind entnommen aus Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 363-364.

Der Fremdvergleich erfordert es, direkt oder indirekt konzerninterne Leistungen mit Leistungen am Markt zu vergleichen. Es wird beklagt, dass häufig keine Daten von vergleichbaren Transaktionen fremder Dritter vorliegen.⁹⁴ Eine wesentliche Schwierigkeit der Suche nach vergleichbaren Transaktionen besteht in der Praxis darin, dass sich viele öffentlich verfügbare Unternehmensdaten auf das Gesamtunternehmen beziehen, so dass Informationen mit Transaktionsbezug kaum verfügbar sind. Es gibt deswegen Überlegungen, die auf eine Lösung der Probleme des Fremdvergleichs durch bessere Datenbanken zielen.⁹⁵ Das Kernproblem der Datenverfügbarkeit ist aber nicht, dass Vergleichsdaten fehlen oder Datenbanken nicht zugänglich sind. Vielmehr können keine Daten von Markttransaktionen beobachtet werden, wenn die Internalisierung einer Transaktion einer entsprechenden Markttransaktion überlegen ist.⁹⁶

Angesichts der beschriebenen Datenproblematik liefern die verfügbaren Daten häufig sehr unterschiedliche Werte, die zunächst bereinigt werden müssen. Die Bandbreite kann eingengt werden, um Werte am Rande einer Bandbreite zu eliminieren.⁹⁷ Die verbleibende Variation der Referenzdaten ist jedoch häufig noch erheblich und gleichzeitig bewegen sich die Fallzahlen für die Vergleichsanalysen oft im einstelligen Bereich. Statistische Verfahren ermöglichen bei derart geringen Fallzahlen keine verlässlichen Aussagen über repräsentative Werte. Da dann jedoch jeder Wert aus der ermittelten Bandbreite dem Fremdvergleichspreis entsprechen kann,⁹⁸ kann von der Verwendung eines repräsentativen Fremdvergleichswerts keine Rede sein. Es wird allenfalls eine Einengung der zulässigen Referenzwerte erreicht.

⁹⁴ Vgl. *Durst/Culbertson*, Tax Lax Review 2003, S. 105-114; *Vidal*, Intertax 2009, S. 519.

⁹⁵ Vgl. *Kurzewitz*, Wahl der geeigneten Verrechnungspreismethode, 2009, S. 401-424; *Wahl/Preisser*, IStR 2008, S. 59; *Vormoor/Oestreicher*, IStR 2004, S. 105-106.

⁹⁶ Vgl. *Picot*, DBW 1982, S. 273-279; *Avi-Yonah/Benshalom*, World Tax Journal, 2011, S. 377.

⁹⁷ Vgl. OECD-RL, Tz. 3.55-3.57; BMF, VWG-Verfahren 2005, Tz. 3.4.12.5.

⁹⁸ Vgl. OECD-RL, Tz. 3.60. Entsprechend hat auch der BFH entschieden, dass jeder Wert innerhalb einer Bandbreite angemessen ist; vgl. BFH, Urt. v. 17.10.2001 – I R 103/00, BStBl. II 2004, S. 176.

Zwar wird dem Fremdvergleichsgrundsatz bereits entsprochen, wenn fingiert wird, welche Bedingungen unabhängige Unternehmen in vergleichbaren Situationen vereinbart hätten. Die steuerlichen Regelungen fordern somit nicht zwingend einen Vergleich mit tatsächlich abgeschlossenen Geschäften unter fremden Dritten.⁹⁹ Allerdings hilft ein solcher fiktiver Bewertungsmaßstab wenig, divergierende Einschätzungen mehrerer Steuerverwaltungen und des Steuerpflichtigen zu vermeiden. Die Suche nach Vergleichstransaktionen macht die praktische Umsetzung des Fremdvergleichsgrundsatzes damit äußerst schwierig.

Aufgrund der theoretischen Schwächen des Fremdvergleichs ist es nicht verwunderlich, dass für die Mehrzahl der Fälle keine Daten für einen direkten Preisvergleich vorliegen. Für diese Fälle sehen die OECD-RL andere Methoden vor, die dennoch durch den Vergleich einzelner Charakteristiken der Transaktion indirekt eine Ermittlung von Fremdvergleichspreisen ermöglichen sollen. Die Genauigkeit der ermittelten Verrechnungspreise soll dadurch erreicht werden, dass möglichst viele Einzelheiten der jeweiligen Transaktion und der daran beteiligten Unternehmen berücksichtigt werden. Zwar beschreiben die OECD-RL ausführlich eine Prozedur für die Prüfung der Vergleichbarkeit,¹⁰⁰ ungelöst bleibt jedoch das zentrale Problem, nämlich die Identifikation und Bewertung der relevanten Faktoren.

⁹⁹ Art. 9 OECD-MA und § 1 Abs. 1 Satz 1 AStG verlangen lediglich einen fiktiven Fremdvergleich, dem entsprochen wird, wenn bei Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen Preise zugrunde gelegt werden, die „voneinander unabhängige Dritte unter gleichen oder vergleichbaren Verhältnissen vereinbart hätten“.

¹⁰⁰ Vgl. OECD-RL, Kapitel III.

3.4 Ermittlung von Verrechnungspreisen

3.4.1 Regeln der OECD

Die Ausführungen zur Ermittlung von Verrechnungspreisen nach den Regeln der OECD (Kapitel 3.4.1) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, Ubg 2010, S. 646-649 und Luckhaupt/Overesch/Schreiber, The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012, S. 103-105.

3.4.1.1 Keine feste Methodenreihenfolge

In Übereinstimmung mit Tz. 3.9 der OECD-RL ist ein Verrechnungspreis für jede einzelne Transaktion zu bestimmen. Welche Verrechnungspreismethode für die Verrechnungspreisbestimmung zur Anwendung kommen soll, ist von den Stärken und Schwächen der jeweiligen Methode abhängig. Die Auswahl der Verrechnungspreismethode ist insbesondere aufgrund der Angemessenheit der Verrechnungspreismethode für den betrachteten Sachverhalt zu treffen, die sich aus der Funktionsanalyse, der Verfügbarkeit verlässlicher Informationen und dem Grad der Vergleichbarkeit zwischen der Transaktion zwischen verbundenen Unternehmen und vergleichbaren Transaktionen zwischen fremden Dritten ergibt.¹⁰¹

Die OECD-RL sehen fünf Methoden für die Bestimmung eines fremdüblichen Verrechnungspreises vor. Die Vorgehensweise zur Verrechnungspreisbestimmung und die jeweiligen Anwendungsmöglichkeiten der Verrechnungspreismethoden werden in Kapitel II der OECD-RL beschrieben. Unterteilt werden die Verrechnungspreismethoden in die sogenannten „Standardmethoden“ (Preisvergleichsmethode, Wiederverkaufspreismethode und Kostenaufschlagsmethode) und in die sogenannten „geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden“ (Transaktionsbezogene Nettomargenmethode und geschäftsfallbezogene Gewinnaufteilungsmethode).¹⁰² Die von der OECD vorgeschlagenen Verrechnungspreismethoden unterscheiden sich in ihrer grundsätzlichen Vorgehensweise zur Bestimmung des fremdvergleichskonformen Verrechnungspreises, die Idee des Vergleichs der Transaktionen von verbundenen Unter-

¹⁰¹ Vgl. OECD-RL, Tz. 2.2.

¹⁰² Vgl. OECD-RL, Tz. 2.1.

nehmen mit Transaktionen zwischen fremden Dritte bleibt aber für jede dieser Verrechnungsmethoden erhalten.

Nach den OECD-RL 1995/96 waren noch die Standardmethoden bevorzugt anzuwenden. Diese Ansicht hat die OECD mit der Überarbeitung der OECD-RL im Jahr 2010 grundsätzlich aufgegeben und schreibt gemäß Tz. 2.2 der OECD-RL vor, die für eine Transaktion jeweils am besten geeignete Methode anzuwenden und nähert sich damit den Verrechnungspreisrichtlinien der USA an. In den USA galt gemäß § 1.482 – 1 (c) US-Regulations bereits schon früher die Anwendung der sogenannten „Best-Method-Rule“. Weiterhin gelten gemäß Tz. 2.3 der OECD-RL die drei Standardmethoden als die direktesten Methoden, um einen Fremdvergleichspreis zu ermitteln, und die Preisvergleichsmethode ist bei gleich verlässlicher Anwendungsmöglichkeit allen anderen Verrechnungsmethoden vorzuziehen. Dennoch besteht grundsätzlich die Möglichkeit, frei aus den fünf von der OECD vorgegeben Verrechnungsmethoden auszuwählen.

Die grundsätzlich freie Auswahlmöglichkeit aus den fünf verfügbaren Verrechnungsmethoden scheint zunächst angemessen. Dabei darf jedoch nicht vernachlässigt werden, dass die freie Wahlmöglichkeit zwischen den Verrechnungsmethoden Ermessensspielräume bei der Verrechnungspreisermittlung eröffnet. Denn Unterschiede zwischen den Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen und Transaktionen zwischen fremden Dritten sind häufig schwierig zu beurteilen. Dies kann dazu führen, dass Finanzverwaltungen andere Verrechnungsmethoden zur Verrechnungspreisbestimmung als angemessen erachten, als der Steuerpflichtige.

Der Steuerpflichtige ist nach den OECD-RL nicht dazu verpflichtet, alle möglichen Verrechnungsmethoden auf deren Anwendbarkeit zu prüfen. Er hat gemäß Tz. 2.8 der OECD-RL lediglich die Auswahl der Methode, die er für die Geeignetste hält, entsprechend zu dokumentieren, so dass seine Auswahl der Verrechnungsmethode nachvollziehbar ist.

3.4.1.2 Verrechnungspreisermittlung durch die geltenden Verrechnungspreismethoden

Sind verlässliche Daten für einen direkten Preisvergleich verfügbar, ist die Preisvergleichsmethode eine zuverlässige Methode zur Verrechnungspreisermittlung. Die Preisvergleichsmethode basiert auf einem direkten Vergleich der vereinbarten Bedingungen, insbesondere der vereinbarten Preise zwischen einer konzerninternen Transaktion und einer Transaktion zwischen fremden Dritten.¹⁰³ Durch den direkten Preisvergleich sind die Kosten, die aus der Verrechnungspreisbestimmung resultieren, im Vergleich niedrig. Zudem bestehen im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung geringe Ermessensspielräume. Zu beachten ist jedoch, dass die Anwendung der Preisvergleichsmethode nicht immer zu einer ökonomisch „korrekten“ Gewinnallokation führt.¹⁰⁴

Können keine Daten für einen direkten Preisvergleich erhoben werden, zielt der Fremdvergleich auf andere Faktoren, wie beispielsweise Brutto- oder Nettomargen ab, um indirekt einen Verrechnungspreis zu ermitteln. Bei der Verwendung von Brutto- oder Nettomargen wird davon ausgegangen, dass die Differenzen hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Transaktionen einen geringeren materiellen Effekt auf die Bruttomargen haben, als auf den direkt vereinbarten Preis.¹⁰⁵

Die Prüfung, ob der vereinbarte Verrechnungspreis bei einer Transaktion zwischen verbundenen Unternehmen dem Fremdvergleich standhält, erfolgt mittels eines Vergleichs der aus der Transaktion resultierenden Margen bei verbundenen Unternehmen mit den Margen, die aus einer Transaktion zwischen fremden Dritten resultieren. Für den Vergleich von Bruttomargen kommen nach OECD-RL die Wiederverkaufspreismethode oder die Kostenaufschlagsmethode zur Anwendung.¹⁰⁶ Eng verwandt mit der Wiederverkaufspreismethode und der Kostenaufschlagsmethode ist die transaktionsbezogene Nettomargenmethode.¹⁰⁷ Im Unterschied zu Wiederverkaufspreismethode und Kostenaufschlagsmethode werden bei Anwendung der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode Nettomargen verglichen. Im Vergleich zu

¹⁰³ Vgl. OECD-RL, Tz. 2.18.

¹⁰⁴ Vgl. *Avi-Yonah/Benshalom*, World Tax Journal 2011, S. 382.

¹⁰⁵ Vgl. OECD-RL, Tz. 2.23.

¹⁰⁶ Vgl. zur Anwendung der Wiederverkaufspreismethode und Kostenaufschlagsmethode Tz. 2.21-2.55 der OECD-RL.

¹⁰⁷ Vgl. OECD-RL, Tz. 2.58.

Bruttomargen unterscheiden sich Nettomargen aufgrund von Funktionsunterschieden nicht so stark.¹⁰⁸

Die Vorteile der Wiederverkaufspreismethode, der Kostenaufschlagsmethode und der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode liegen darin, dass lediglich Informationen von einem von zwei Transaktionspartnern zur Verrechnungspreisbestimmung benötigt werden. Die Anwendbarkeit dieser Methoden ist jedoch an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Diese Voraussetzungen werden beispielsweise von Unternehmen, die konzerninterne Dienstleistungen erbringen, die auch am Markt bei Dritten in Auftrag gegeben werden können, oder Unternehmen, die einfache Vertriebsfunktionen übernehmen und nur in geringem Umfang Wirtschaftsgüter einsetzen und nur geringe Risiken tragen, erfüllt. Solche Unternehmen erwirtschaften regelmäßig geringe, jedoch stabile Gewinne und werden aus diesem Grund auch als *Routineunternehmen* bezeichnet. Beispiele für Routineunternehmen sind Lohnfertiger und Vertriebsunternehmen, die geringe Risiken tragen, sogenannte „low risk distributors“.¹⁰⁹ Für Unternehmen, die lediglich Routinefunktionen ausüben, können mittels Datenbankanalyse relativ einfach vergleichbare Nettorenditen ermittelt werden.¹¹⁰ Im Hinblick auf die Komplexität von Transaktionen scheint die Fokussierung auf eines der an der Transaktion beteiligten Unternehmen eine sinnvolle Vorgehensweise zu sein.

Die Wiederverkaufspreismethode kommt beispielsweise zur Anwendung, wenn Verkaufsaktivitäten eines Unternehmens einfach und ohne signifikante Risiken durchgeführt werden und der Produktionsprozess der verkauften Güter im Gegensatz zum Verkaufsprozess komplex sowie mit hohen Risiken verbunden ist. Damit kann die Wiederverkaufspreismethode oft in Zusammenhang mit Vertriebsunternehmen angewendet werden.¹¹¹ Der angemessene Verrechnungspreis wird ermittelt, indem vom Wiederverkaufspreis, der dem fremden Unternehmen in Rechnung gestellt wird, eine Rohgewinnmarge abgezogen wird. Die Rohgewinnmarge wird dem Vertriebsunternehmen zugerechnet und der verbleibende Betrag gilt als Verrechnungspreis zwischen den verbundenen Unternehmen. Die Rohgewinnmarge orientiert sich an den

¹⁰⁸ Vgl. OECD-RL, Tz. 2.62.

¹⁰⁹ Vgl. BMF, VWG-Verfahren 2005, Tz. 3.4.10.2 Buchstabe a.

¹¹⁰ Vgl. Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2005, S. 1552.

¹¹¹ Vgl. Vögele/Raab/Diessner, Methoden, 2011, S. 269.

vom Vertriebsunternehmen übernommen Funktionen und Risiken und umfasst neben Vertriebs- und Verwaltungskosten einen entsprechenden Gewinnaufschlag.¹¹²

Im Gegensatz dazu kommt die Kostenaufschlagsmethode zur Anwendung, wenn die Kosten für die Produktion von Produkten aufgrund eines einfachen Produktionsprozesses ermittelt werden können und die Kostenermittlung mit geringem Risiko durchgeführt werden kann. Meist handelt es sich dabei um Lohnfertiger, die im Auftrag Produkte oder Produktkomponenten fertigen. Die Basis für die Verrechnungspreisermittlung sind die Produktionskosten, die für das zwischen den verbundenen Unternehmen gehandelte Produkt anfallen. Diese werden um einen funktions- und risikoadäquaten Gewinnzuschlag erhöht.¹¹³ Der Gewinnzuschlag orientiert sich an vergleichbaren Transaktionen zwischen fremden Dritten.¹¹⁴

Ein einfaches Beispiel soll helfen, die Anwendungsvoraussetzungen dieser Verrechnungspreismethoden verständlich zu machen.

Beispiel 1: Anwendung der Wiederverkaufspreis- und Kostenaufschlagsmethode

Unterstellt wird ein multinationales Unternehmen mit den Teileinheiten A, B und C. A, B und C sind in unterschiedlichen Ländern belegen. A liefert Halbfertigprodukte an B (T 1). B liefert fertige Produkte an C (T 2). C verkauft die fertigen Produkte schließlich an fremde Dritte. Abbildung 2 verdeutlicht den Vorgang.

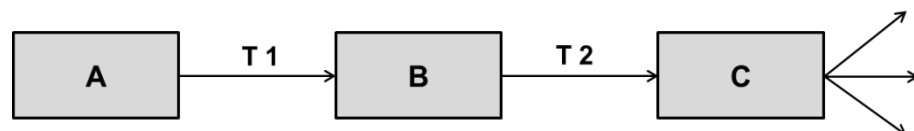


Abbildung 2: Produktions- und Verkaufsprozess.

Durch den Verkauf der Produkte kann C einen Umsatz von insgesamt 330,00 erzielen. Die Kosten für die Produktion und den Verkauf der Produkte betragen 300,00. Es werden 10 Einheiten des Produktes *i* produziert und verkauft.

¹¹² Vgl. Kurzewitz, Wahl der geeigneten Verrechnungspreismethode, 2009, S. 34.

¹¹³ Vgl. Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage 2011, S. 584.

¹¹⁴ Vgl. Vögele/Raab, Methoden, 2011, S. 287.

Der Gesamtgewinn des multinationalen Unternehmens ergibt sich aus:

$$(1) \quad P_i = S_i - C_i = \sum_j (s_{ij} - c_{ij}) \forall j = \{A, B, C\} = 330,00 - 300,00 = 30,00.$$

mit

C_i = Summe der Produktionskosten für Produkt i , c_{ij} = Produktionskosten der Teileinheit j für Produkt i , P_i = Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i , S_i = Summe der Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i an fremde Dritte, s_{ij} = Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i an fremde Dritte der Teileinheit j .

Verrechnungspreise sind für jede unternehmensinterne Transaktion getrennt zu ermitteln (hier: T 1 und T 2).¹¹⁵ Die anzuwendende Verrechnungspreismethode ist abhängig von den von den betroffenen Teileinheiten ausgeübten Funktionen und den dadurch übernommenen Risiken. Üben A und C lediglich einfache Funktionen aus und übernehmen nur geringe Risiken (A ist Lohnfertiger und C ist Kommissionär), ist der Verrechnungspreis für T 1 durch die Kostenaufschlagsmethode und der Verrechnungspreis für T 2 durch die Wiederverkaufspreismethode zu ermitteln.

Angenommen, bei A fallen insgesamt Produktionskosten in Höhe von 100,00 an. Bei einem angemessenen Gewinnaufschlag in Höhe von 5 % auf die Kostenbasis ergibt sich ein Verrechnungspreis für T 1 in Höhe von $105,00/10 = 10,5$. A wird unter diesen Annahmen insgesamt ein Gewinn in Höhe von $105,00 - 100,00 = 5,00$ oder $0,05 \cdot 100,00 = 5,00$ zugewiesen und der Verrechnungspreis für T 1 beläuft sich pro Produktionseinheit auf $105,00/10 = 10,50$.

Bei einer Rohgewinnmarge von vergleichbaren Unternehmen von 35 % erhält C einen Betrag pro Produktionseinheit in Höhe von $33,00 \cdot 0,35 = 11,55$ für die Ausübung der Funktion und der daraus resultierenden Risiken. Der Verrechnungspreis pro Produktionseinheit entspricht der Differenz des Absatzpreises pro Produktionseinheit und dem Betrag, der C pro Produktionseinheit zugewiesen wird. Im Beispiel beläuft sich der Verrechnungspreis für T 2 auf $33,00 - 11,55 = 21,45$. C wird ein Gesamtgewinn in Höhe von $11,55 \cdot 10,00 - 100 = 15,50$ zugewiesen.

B als maßgeblicher Funktions- und Risikoträger wird der verbleibende Gewinn zugewiesen. Angenommen, B hat ebenfalls Produktionskosten in Höhe von 10,00 pro

¹¹⁵ Vgl. OECD-RL, Tz. 3.9.

Produktionseinheit. Der verbleibende Gewinn ergibt sich aus der Differenz des Verrechnungspreises aus T 2 und der eigenen Produktionskosten von B abzüglich des Preises, den B an A vergüten muss und beträgt im Beispiel $(21,45 - 10,00 - 10,50) \cdot 10,00 = 9,50$ Tabelle 2 stellt die resultierende Gewinnaufteilung dar.

Umsatz gesamt	Kosten gesamt	Gewinn gesamt	Gewinnanteil A	Gewinnanteil B	Gewinnanteil C
330,00	300,00	30,00	5,00	9,50	15,50

Tabelle 2: Gewinnaufteilung Beispiel 1.

Quelle: Eigene Darstellung.

Weichen die Funktionen, die A ausübt, signifikant von denen vergleichbarer Unternehmen ab, kann der Verrechnungspreis für T 1 durch die transaktionsbezogene Nettomargenmethode bestimmt werden. Gleiches gilt für T 2, wenn die Funktionen, die C ausübt, signifikant von den Funktionen abweichen, die vergleichbare Unternehmen ausüben. Beispielsweise kann die Rendite des Gesamtkapitals von Vergleichsunternehmen als Verteilungsschlüssel zur Bestimmung eines fremdvergleichskonformen Verrechnungspreises herangezogen werden. Unabhängig davon, ob die Kostenaufschlagsmethode oder die Wiederverkaufspreismethode zur Anwendung kommt, werden zur Verrechnungspreisbestimmung nur Informationen für A und C zur Verrechnungspreisbestimmung benötigt. Allerdings ergeben sich durch die durchzuführende Funktions- und Risikoanalyse erhebliche Ermessensspielräume.

Die Wahl einer dieser Methoden erlaubt es, von Informationen, die schwer zugänglich oder für Vergleichsunternehmen nicht verfügbar und schwer nachprüfbar sind, Abstand nehmen zu können. Dennoch können bei der Bestimmung der Preise und Margen von firmenspezifischen Transaktionen der Steuerpflichtige und die Finanzverwaltung unterschiedliche Auffassungen vertreten.

Die Anwendung einer Verrechnungspreismethode, bei der nur einer der beiden Transaktionspartner beleuchtet wird, ist nicht sachgerecht, wenn beide Transaktionspartner einen erheblichen Beitrag zur Wertschöpfung des Produktes leisten, wesentliche Funktionen ausüben und die daraus resultierenden Risiken tragen. Bei solchen Transaktionen schlagen die OECD-RL in Tz. 2.109 die Anwendung der geschäftsfallbezogenen Gewinnaufteilungsmethode vor.

Bei der geschäftsfallbezogenen Gewinnaufteilungsmethode wird der aus einer Transaktion bzw. aus einem Bündel gleichartiger Transaktionen erwartete Gewinn mittels eines Allokationsmaßstabs auf die an der Transaktion beteiligten verbundenen Unternehmen verteilt. Die Gewinnverteilung soll dabei in Abhängigkeit vom Wertschöpfungsbeitrag der beteiligten Unternehmen zum gesamten aus der Transaktion realisierten Gewinn oder Verlust erfolgen¹¹⁶ und eine Gewinnverteilung widerspiegeln, die auch fremde Dritte in vergleichbaren Situationen vereinbaren würden.

Die Gewinnaufteilung erfolgt gewöhnlich mittels der Beitrags- oder der Restgewinnmethoden (auch als Residualgewinnmethode bezeichnet), die in Tz. 2.118-2.123 der OECD-RL beschrieben werden.¹¹⁷ Die Beitragsmethode orientiert sich bei der Gewinnaufteilung an den vom Unternehmen ausgeübten Funktionen, übernommenen Risiken und eingesetzten Vermögenswerten.¹¹⁸ Bei der Residualgewinnmethode erfolgt die Gewinnaufteilung in zwei Schritten.¹¹⁹ Im ersten Schritt wird zunächst ein Basisgewinn ermittelt, der die Vergütung normaler, üblicher oder regelmäßig anfallender, nicht jedoch die Vergütung einzigartiger oder wertvoller Beiträge der Unternehmen beinhaltet. Für die Bestimmung des Basisgewinns können im Normalfall Verrechnungspreise durch die Anwendung der Standardmethoden oder der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode ermittelt werden,¹²⁰ denn diese Leistungen werden regelmäßig auch von vergleichbaren unabhängigen Unternehmen erbracht. Der verbleibende Restgewinn oder -verlust wird im zweiten Schritt gemäß Tz. 2.121 i. V. m. Tz. 2.134 der OECD-RL durch Allokationsmaßstäbe aufgeteilt. Das nachfolgende Beispiel soll die Vorgehensweise veranschaulichen.

¹¹⁶ Vgl. *Kroppen/Dawid/Schmidtke*, in: Schön/Konrad (Hrsg.), *Fundamentals of International Transfer Pricing in Law and Economics*, 2012, S. 272.

¹¹⁷ Vgl. *Jacobs*, *Internationale Unternehmensbesteuerung*, 7. Auflage, 2011, S. 594-596.

¹¹⁸ Vgl. *Greinert*, *RIW* 2006, S. 453.

¹¹⁹ Vgl. *Kurzewitz*, *Wahl der geeigneten Verrechnungspreismethode*, 2009, S. 47.

¹²⁰ Vgl. OECD-RL, Tz. 2.121.

Beispiel 2: Gewinnaufteilung anhand der Residualgewinnmethode

Wie im Beispiel 1 werden drei verbundene Unternehmen A, B und C betrachtet. Im Unterschied zu Beispiel 1 führen die Unternehmen A und B in einem ganzheitlichen Produktionsprozess wesentliche Funktionen aus und tragen die daraus resultierenden Risiken. Zusätzlich entwickeln die Unternehmen A und B in der Produktion verwendetes Know-how.

In diesem Fall ist der Verrechnungspreis für die Transaktion zwischen A und B (vgl. T 1 in Abbildung 2) durch die Anwendung der geschäftsfallbezogenen Gewinnaufteilungsmethode zu bestimmen. Bei Anwendung der Residualgewinnmethode erhalten die Unternehmen A und B im ersten Schritt eine Vergütung für die normalen, üblichen oder regelmäßig anfallenden Funktionen (Routinefunktionen). Im zweiten Schritt wird der verbleibende Restgewinn durch die Verwendung einer oder mehrerer Allokationsschlüssel auf A und B verteilt. Die Produktionskosten sollen im Beispiel einen angemessenen Allokationsschlüssel darstellen. Aber auch andere Allokationsschlüssel wären für die Restgewinnaufteilung denkbar, so dass alleine durch die Bestimmung des Allokationsschlüssels Ermessensspielräume entstehen.

Pro Produktionseinheit verbleibt bei Produktionskosten in Höhe von jeweils 10,00 ein Gewinn in Höhe von 1,45, der auf A und B zu verteilen ist.¹²¹ Angenommen A und B erhalten für die Ausführung von Routinefunktionen jeweils eine Vergütung in Höhe von 0,225 je Produktionseinheit. Der verbleibende Restgewinn wird aufgrund sich entsprechender Produktionskosten gleichmäßig auf A und B aufgeteilt. Tabelle 3 stellt die Aufteilung des Gewinns dar.

Gewinn aus T 2	Vergütung für Routinefunktion A	Vergütung für Routinefunktion B	Restgewinn	Restgewinn A	Restgewinn B	Gesamtgewinn-anteil A	Gesamtgewinn-anteil B
1,45	0,225	0,225	1	0,5	0,5	0,725	0,725
14,5	2,25	2,25	10	5	5	7,25	7,25

Tabelle 3: Gewinnaufteilung bei Anwendung der Residualgewinnmethode (I).
 Quelle: Eigene Darstellung.

¹²¹ Der aufzuteilende Gewinn ergibt sich aus dem erwarteten Gewinn bzw. dem vereinbarten Verrechnungspreis der Transaktionen zwischen B und C (T 2 im Beispiel 1).

Insgesamt ergibt sich eine Gewinnaufteilung von:

Umsatz gesamt	Kosten gesamt	Gewinn gesamt	Gewinnanteil A	Gewinnanteil B	Gewinnanteil C
330,00	300,00	30,00	7,25	7,25	15,50

Tabelle 4: Gewinnaufteilung bei Anwendung der Residualgewinnmethode (II).
Quelle: Eigene Darstellung.

Es könnte für die Aufteilung des Restgewinns auch unterstellt werden, die Entwicklungskosten für das Know-how zu verwenden. Wird unterstellt, dass A einen Anteil von 10 % an den gesamten Entwicklungskosten und B einen Anteil von 90 % an den gesamten Entwicklungskosten trägt, ergibt sich eine ganz andere Gewinnaufteilung.

Gewinn aus T 2	Vergütung für Routinefunktion A	Vergütung für Routinefunktion B	Restgewinn	Restgewinn A	Restgewinn B	Gesamtgewinn- anteil A	Gesamtgewinn- anteil B
1,45	0,225	0,225	1	0,1	0,9	0,325	1,125
14,5	2,25	2,25	10	1	9	3,25	11,25

Tabelle 5: Residualgewinnaufteilung nach Entwicklungskosten (I).
Quelle: Eigene Darstellung.

Umsatz gesamt	Kosten gesamt	Gewinn gesamt	Gewinnanteil A	Gewinnanteil B	Gewinnanteil C
330,00	300,00	30,00	3,25	11,25	15,50

Tabelle 6: Residualgewinnaufteilung nach Entwicklungskosten (II).
Quelle: Eigene Darstellung.

Das Beispiel zeigt, dass die geschäftsfallbezogene Gewinnaufteilungsmethode erhebliche Ermessensspielräume ermöglicht. Aufgrund einer fehlenden Alternative wird die geschäftsfallbezogene Gewinnaufteilungsmethode in der Praxis häufig angewendet, was die OECD wahrscheinlich bewogen hat, die geschäftsfallbezogene Gewinnaufteilungsmethode in Kapitel II der OECD-RL aufzunehmen. Eine globale formelhafte Gewinnaufteilung wird von der OECD gemäß Tz. 1.32 der OECD-RL weiterhin abgelehnt.

3.4.1.3 Auswahl eines Verrechnungspreises aus einer Bandbreite von Werten

Gemäß Tz. 3.55 der OECD-RL erfolgt die Verrechnungspreisauswahl regelmäßig aus einer Bandbreite von vergleichbaren Werten. Beim Vorlegen einer Bandbreite stellt die OECD in Tz. 3.56 der OECD-RL weiter fest, dass nicht alle Werte innerhalb der Bandbreite gleich vergleichbar sind. Können die Werte, die eine geringere Vergleichbarkeit als andere aufweisen, identifiziert werden, sind diese in einem ersten Schritt aus der Bandbreite zu eliminieren. Ist bei der verbleibenden Bandbreite immer noch davon auszugehen, dass diese Werte enthält, die nicht identifizierbare bzw. quantifizierbare Vergleichbarkeitsdefizite aufweisen, kann gemäß Tz. 3.57 der OECD-RL die Einengung der Bandbreite mittels statistischer Methoden (bspw. Methode der „Interquartile-Range“) dazu beitragen, die Verlässlichkeit der Analyse zu erhöhen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass genügend Datenmaterial zur Verfügung steht.

Eine Bandbreite bzw. mehrere Bandbreiten von Werten können auch durch die Anwendung von verschiedenen Verrechnungspreismethoden entstehen. In diesem Fall lassen sich laut Tz. 3.58-3.59 der OECD-RL keine allgemeinen Regeln für die Verwendung der verschiedenen Bandbreiten aufstellen. Allerdings können Überschneidungen der Bandbreiten für die Bestimmung des angemessenen Verrechnungspreises nützlich sein.

Wählt der Steuerpflichtige einen Wert innerhalb der (ggf. eingengten) Bandbreite als Verrechnungspreis aus, sollte gemäß Tz. 3.60 der OECD-RL keine Berichtigung des Verrechnungspreises mehr erfolgen. Gelangt die Finanzverwaltung zu anderen Ergebnissen als der Steuerpflichtige, sollte es dem Steuerpflichtigen gemäß Tz. 3.61 der OECD-RL ermöglicht werden, nachzuweisen, dass seine Annahmen dem Fremdvergleichsgrundsatz standhalten. Gelingt dem Steuerpflichtigen ein entsprechender Nachweis nicht, muss die Finanzverwaltung entscheiden, welcher Wert innerhalb der Bandbreite dem Fremdvergleichsgrundsatz am besten gerecht wird. Um die Gefahr von Fehlern zu minimieren, kann sich die Finanzverwaltung dabei gemäß Tz. 3.62 der OECD-RL beispielsweise am Median der Bandbreite orientieren.

3.4.2 Regeln des deutschen Gesetzgebers

Die Ausführungen zur Verrechnungspreisbestimmung nach den Regeln des deutschen Gesetzgebers (Kapitel 3.4.2.1 und 3.4.2.2) sind entnommen aus Luckhaupt, Ubg 2010, S. 647-649.

3.4.2.1 Stufenschema des § 1 Abs. 3 AStG

Anders als die OECD-RL sind nach § 1 Abs. 3 Satz 1 AStG die Standardmethoden bevorzugt für die Verrechnungspreisbestimmung anzuwenden, soweit uneingeschränkte Fremdvergleichswerte ermittelt werden können. Die Standardmethoden stehen damit in § 1 Abs. 3 AStG gleichwertig nebeneinander.¹²² Allerdings kann mit Blick auf die Rechtsprechung¹²³ und die Verwaltungsgrundsätze von 1983¹²⁴ davon ausgegangen werden, dass die Preisvergleichsmethode letztendlich vorrangig anzuwenden ist.¹²⁵

Können keine uneingeschränkt vergleichbaren Fremdvergleichswerte ermittelt werden, sind gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 AStG eingeschränkt vergleichbare Fremdvergleichswerte durch die Anwendung einer geeigneten Verrechnungspreismethode dem Fremdvergleich zugrunde zu legen.¹²⁶ Problematisch ist, dass § 1 Abs. 3 Satz 2 AStG nur von der Anwendung „einer geeigneten Verrechnungspreismethode“ spricht, ohne darauf einzugehen, welche Methoden i. S. des Gesetzes als „geeignete“ anzusehen sind.

Laut BMF-Schreiben vom 12.04.2005¹²⁷ (kurz: VWG-Verfahren 2005) werden von der Finanzverwaltung neben den Standardmethoden auch die geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden zur Ermittlung fremdvergleichskonformer Verrechnungspreise anerkannt.¹²⁸ Zwar ist die Anwendung der geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden dem Wortlaut des § 1 Abs. 3 Satz 2 AStG nicht direkt zu entnehmen, dennoch lässt das VWG-Verfahren 2005 darauf schließen, dass diese neben den Standardmethoden

¹²² Vgl. Scheffler, Internationale betriebswirtschaftliche Steuerlehre, 3. Auflage, 2009, S. 467.

¹²³ Vgl. BFH, Urteil vom 06.04.2005 – I R 22/04, BStBl. II 2007, S. 660.

¹²⁴ Vgl. BMF, Schr. v. 17.02.1983, IV C 5 – S 1341 – 4/83, BStBl. I 1983, Tz. 2.4.1, Buchstabe a.

¹²⁵ Vgl. Kurzewitz, Wahl der geeigneten Verrechnungspreismethode, 2009, S. 71.

¹²⁶ Zur Unterscheidung zwischen uneingeschränkt vergleichbaren und eingeschränkt vergleichbaren Fremdvergleichswerten i. S. des § 1 Abs. 3 AStG vgl. Kußmaul/Ruiner, IStR 2010, S. 498-499.

¹²⁷ Vgl. BMF, VWG-Verfahren 2005.

¹²⁸ Vgl. Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2005, S. 1551.

angewendet werden können.¹²⁹ Stimmt man dem zu, können beim Vorliegen lediglich eingeschränkt vergleichbarer Fremdvergleichswerte alle transaktionsbezogenen Verrechnungspreismethoden gleichrangig angewendet werden.¹³⁰ Allerdings werden die Anwendungsmöglichkeiten der geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden durch das VWG–Verfahren 2005 eingeschränkt.

Die geschäftsfallbezogene Nettomargenmethode kann gemäß Tz. 3.4.10.3 Buchstabe b VWG-Verfahren 2005 nur bei Geschäftsvorfällen angewendet werden, an denen ein Unternehmen beteiligt ist, das Routinefunktionen ausübt. Die Einschränkung der Anwendung der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode gemäß dem VWG-Verfahren 2005 ist als sachgerecht anzusehen, denn die Anwendung der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode auf ein Entrepreneur-Unternehmen scheitert oft schon daran, dass sich aufgrund der Individualität der durch einen Entrepreneur ausgeübten Funktionen für die getragenen Risiken und eingesetzten Wirtschaftsgüter keine Vergleichsunternehmen finden lassen.

Die geschäftsfallbezogene Gewinnaufteilungsmethode kann gemäß Tz. 3.4.10.3 Buchstabe c VWG-Verfahren 2005 nur herangezogen werden, wenn es sich bei den an der Transaktion beteiligten Unternehmen um Unternehmen handelt, die Entrepreneurfunktionen übernehmen. Anders als Routineunternehmen übernehmen Entrepreneurunternehmen zentrale Risiken und Funktionen und setzen in großem Umfang Wirtschaftsgüter ein.¹³¹

Die Anwendung anderer Gewinnmethoden, außer der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode und der geschäftsfallbezogenen Gewinnaufteilungsmethode, ist gemäß Tz. 3.4.10.3 Buchstabe d von den VWG-Verfahren 2005 nicht vorgesehen und wird wohl auch von der Finanzverwaltung nach der Einführung des § 1 Abs. 3 AStG nicht als geeignete Verrechnungspreismethode anerkannt.

¹²⁹ So auch *Reckziegel/Grottke*, SteuerStud 2009, S. 275; *Lange/Rohler*, GmbHStB 2007, S. 310; *Tappen*, SteuK 2010, S. 270.

¹³⁰ Vgl. *Sinz*, Außensteuergesetz, 2009, §1, Rn. 61.

¹³¹ Vgl. *Borstell*, ABC der Verrechnungspreise, 2011, S. 15, 29.

3.4.2.2 Auswahl eines Verrechnungspreises aus einer Bandbreite von Werten

Können mehrere uneingeschränkt oder eingeschränkt vergleichbare Fremdvergleichswerte ermittelt werden, bilden diese gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 und 2 AStG eine Bandbreite, aus der der angemessene Verrechnungspreis zu bestimmen ist. Resultiert die Bandbreite aus eingeschränkt vergleichbaren Fremdvergleichswerten, ist die Bandbreite gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 AStG einzuengen. Damit bestätigt der Gesetzgeber die von der Finanzverwaltung schon vor der Unternehmensteuerreform 2008 vertretene Auffassung.¹³² Allerdings steht diese Forderung des Gesetzgebers im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des BFH. Der BFH hat bereits mehrfach entschieden, dass jeder Wert innerhalb einer Bandbreite angemessen ist und der Steuerpflichtige sich an dem für ihn günstigen Rand des Preisbandes orientieren kann.¹³³

Laut Gesetzesbegründung ist die Einengung von Bandbreiten nach dem VWG-Verfahren 2005 vorzunehmen.¹³⁴ Gemäß Tz. 3.4.12.5 VWG-Verfahren 2005 ist die Bandbreite mittels Kontrollrechnungen mit Hilfe anderer Verrechnungspreismethoden, Plausibilitätsüberlegungen oder der Methode der „Interquartile-Range“ einzuengen. Dabei ist die Methode der Interquartile-Range nur anzuwenden, wenn Kontrollrechnungen oder Plausibilitätsüberlegungen nicht zum Ziel führen.¹³⁵

Innerhalb einer Bandbreite aus uneingeschränkt vergleichbaren Fremdvergleichswerten bzw. innerhalb einer eingengten Bandbreite aus eingeschränkt vergleichbaren Fremdvergleichswerten wird jeder Wert von der Finanzverwaltung als angemessen anerkannt.¹³⁶ Wählt der Steuerpflichtige für seine Einkünfteermittlung einen Wert außerhalb der (ggf. eingengten) Bandbreite, erfolgt gemäß § 1 Abs. 3 Satz 4 AStG eine Korrektur auf den Median.

¹³² Vgl. VWG-Verfahren 2005, Tz. 3.4.12.5.

¹³³ Vgl. *Baumhoff/Ditz/Greinert*, DStR 2007, S. 1463 mit beispielhaftem Verweis auf BFH, Urteil vom 17.10.2001 – I R 103/00, BStBl. II 2004, S. 171.

¹³⁴ Vgl. BR-Drs. 220/07 vom 30.03.2007, S. 143.

¹³⁵ Vgl. VWG-Verfahren 2005, Tz. 3.4.12.5 Buchstabe d).

¹³⁶ Vgl. *Scheffler*, Internationale betriebswirtschaftliche Steuerlehre, 3. Auflage, 2009, S. 460.

3.4.2.3 Hypothetischer Fremdvergleich

Die Ausführungen zum hypothetischen Fremdvergleich (Kapitel 3.4.2.3) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, BB 2009, S. 2358-2360; Luckhaupt, IStR 2010, S. 899-901; Luckhaupt, DStR 2012, S. 1571-1573; Herbert/Luckhaupt, Ubg 2012, S. 676 und Luckhaupt, DB 2013, S. 256-257.

Grundlagen

Können weder uneingeschränkt noch eingeschränkt vergleichbare Fremdvergleichswerte festgestellt werden, ist gemäß § 1 Abs. 3 Satz 5 AStG ein Verrechnungspreis durch den hypothetischen Fremdvergleich zu bestimmen. Im Gegensatz zum tatsächlichen Fremdvergleich, der den anderen Verrechnungspreismethoden zugrunde liegt, wird im Rahmen des hypothetischen Fremdvergleichs kein Marktpreis bestimmt, weil ein Marktpreis nicht bestimmt werden kann.¹³⁷ Oft liegen für immaterielle Wirtschaftsgüter oder ganze Funktionen keine Marktpreise vor.¹³⁸ Aus diesem Grund wird der hypothetische Fremdvergleich vor allem bei der Verrechnungspreisbestimmung von immateriellen Wirtschaftsgütern und Funktionsverlagerungen ins Ausland zur Anwendung kommen müssen.¹³⁹ Allenfalls bei der Verlagerung von Nebenfunktionen wie EDV, Transport und Logistik, Buchhaltung und Cash-Management scheint ein tatsächlicher Fremdvergleich möglich.¹⁴⁰

Beim hypothetischen Fremdvergleich wird eine nach den Regeln des § 1 Abs. 3 Sätze 5-8 AStG ablaufende Verhandlungssituation simuliert.¹⁴¹ Im Rahmen der simulierten Verhandlungssituation sollen die Grenzpreise ermittelt werden, zu denen der Verkäufer bereit ist, sich von einem Objekt zu trennen (Mindestpreis) und der Käufer bereit ist, dieses Objekt zu erwerben (Höchstpreis). Die Grenzpreisermittlung kann in zwei Stufen beschrieben werden. Auf der ersten Stufe der Grenzpreisermittlung erfolgt die Kapitalisierung der erwarteten Reingewinne nach Steuern (Mindestpreis Stufe (1) bzw. Höchstpreis Stufe (1)). Auf der zweiten Stufe der Grenzpreisermittlung wird der Einfluss aperiodischer Besteuerungseffekte berück-

¹³⁷ Vgl. Schreiber, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage, 2012, S. 513.

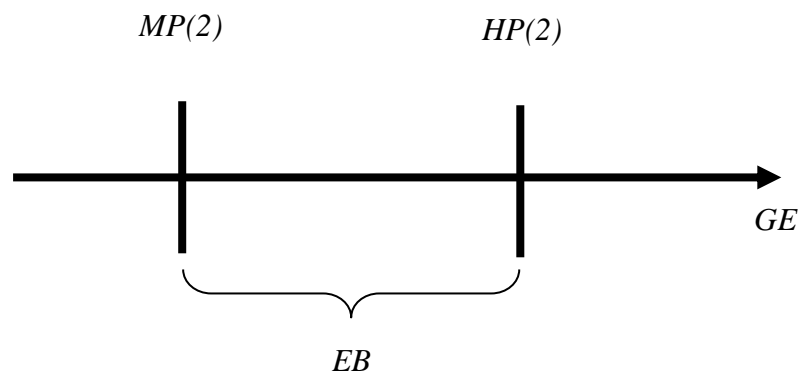
¹³⁸ Zu den Problemen der Verrechnungspreisbestimmung von immateriellen Wirtschaftsgütern und Funktionsverlagerungen ins Ausland vgl. Kapitel 4.

¹³⁹ Vgl. Borstell/Wehnert, Funktions- und Geschäftsverlagerung, 2011, S. 1667.

¹⁴⁰ Vgl. Greinert, Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, 2007, S. 563.

¹⁴¹ Vgl. Borstell/Wehnert, Funktions- und Geschäftsverlagerung, 2011, S. 1667.

sichtigt (Mindestpreis Stufe (2) bzw. Höchstpreis Stufe (2)).¹⁴² Im Allgemeinen stellen die Grenzpreise die Nutzungserwartungen des Verkäufers bzw. des Käufers dar und determinieren einen Einigungsbereich (vgl. Abbildung 3).¹⁴³ Im Rahmen des Preisbildungsprozesses ist gemäß § 1 Abs. 3 Satz 5 AStG davon auszugehen, dass die Vertragspartner alle wesentlichen Umstände der Geschäftsbeziehung kennen und nach den Grundsätzen ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter handeln.



mit

EB = Einigungsbereich, *GE* = Geldeinheiten, *HP(2)* = *Höchstpreis Stufe (2)* und *MP(2)* = *Mindestpreis Stufe (2)*.

Abbildung 3: Preisgrenzen und Einigungsbereich.

Quelle: Luckhaupt, DStR 2012, 1571.

Ermittlung der Grenzpreise

Die Grenzpreise sind gemäß § 1 Abs. 3 Satz 6 AStG auf Grundlage einer Funktionsanalyse und einer innerbetrieblichen Planrechnung zu bestimmen und sind abhängig von den jeweiligen Gewinnpotenzialen.¹⁴⁴ Die Begriffe „*Planrechnung*“ und „*Gewinnpotenziale*“ weisen darauf hin, dass die Preisgrenzen den jeweiligen Ertragswerten der Leistung entsprechen sollen.¹⁴⁵ Die Gewinnpotenziale entsprechen gemäß § 1 Abs. 4 FVerlV¹⁴⁶ den jeweils erwarteten Reingewinnen nach Steuern, auf die ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer des leistenden Unternehmens nicht

¹⁴² Vgl. zur formalen Grenzpreisberechnung Kapitel 4.2.2.

¹⁴³ Vgl. *Schreiber*, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage, 2012, S. 514; *Roeder*, Ubg 2008, S. 205.

¹⁴⁴ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage 2011, S. 604.

¹⁴⁵ Vgl. *Baumhoff/Ditz/Greinert*, DStR 2008, S. 1948-1949.

¹⁴⁶ Vgl. BMF, v. 23.05.2008, BGBl. I 2008, S. 1680-1683 (nachfolgend kurz: FVerlV).

verzichten würde und für die ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter des leistungsempfangenden Unternehmens bereit wäre, ein Entgelt zu entrichten.

Zur Grenzpreisermittlung weist die Finanzverwaltung in Rn. 87 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung explizit auf das Vorgehen des Instituts der Wirtschaftsprüfer (kurz: IDW) für Unternehmensbewertungen (kurz: IDW S 1)¹⁴⁷ und Bewertungen von immateriellen Wirtschaftsgütern (kurz: IDW S 5)¹⁴⁸ hin. Das IDW selbst steht dieser Vorgabe allerdings kritisch gegenüber. In einer Stellungnahme des IDW heißt es, dass der Gesetzgeber im Rahmen des hypothetischen Fremdvergleichs ein eigenständiges Bewertungsverfahren vorgibt, das nicht uneingeschränkt mit den Vorgaben des IDW S 1 und IDW S 5 vergleichbar ist.¹⁴⁹

Für die Wertermittlung kommt es aus betriebswirtschaftlicher Sicht auf den Zufluss von Zahlungen an. Insoweit ist dem Wortlaut des § 1 Abs. 4 FVerlV zu widersprechen, der ausdrücklich auf die Kapitalisierung von Gewinnen („Reingewinnen“) abzielt. Dies würde den unterschiedlichen Zeitanfall zwischen Gewinnen einerseits und Zahlungen andererseits unberücksichtigt lassen. Es könnte also nur aus Vereinfachungsgründen einer Bewertung auf Grundlage von Gewinnen zugestimmt werden.¹⁵⁰ Gemeint sind jedoch in § 1 Abs. 4 FVerlV wohl auch Zahlungsüberschüsse. Dies geht zumindest aus Rn. 31 Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung hervor. Die Nettoeinnahmen sind aus den für die Zukunft geplanten Jahresergebnissen abzuleiten und um nicht zahlungswirksame Ergebnisbeiträge sachgerecht zu korrigieren. Diese Art der Wertermittlung entspricht der sogenannten direkten Methode, die zumindest immer dann zur Anwendung kommen wird, wenn einzelne Wirtschaftsgüter zu bewerten sind.¹⁵¹

Als Alternative zur direkten Methode kann die Bewertung auch nach der indirekten Methode erfolgen.¹⁵² Zur Wertermittlung des Wirtschaftsguts oder des Transferpakets ist bei Anwendung der indirekten Methode die Frage zu stellen, welcher Gewinn durch das Unternehmen erzielt worden wäre, wenn das Wirtschaftsgut oder das

¹⁴⁷ Vgl. IDW Standard: Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen i. d. F. 2008, Fachnachrichten IDW Nr. 7/2008, S. 271-292 (nachfolgend kurz: IDW S 1).

¹⁴⁸ Vgl. IDW Standard: Grundsätze zur Bewertung immaterieller Vermögenswerte i. d. F. 2011, Fachnachrichten IDW Nr. 7/2011, S. 467-484 (nachfolgend kurz: IDW S 5).

¹⁴⁹ Vgl. IDW-Stellungnahme, IDW Schreiben, S. 3.

¹⁵⁰ Vgl. Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2008, S. 1949.

¹⁵¹ Vgl. Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage 2011, S. 606.

¹⁵² Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn 32.

Transferpaket nicht bestünde. Die Wertermittlung erfordert demnach eine vierfache Unternehmensbewertung, denn neben dem tatsächlichen Wert des Unternehmens vor der Verlagerung muss im Transaktionszeitpunkt ein fiktiver Unternehmenswert ohne das Vorhandensein des Wirtschaftsguts oder der Funktion ermittelt werden.¹⁵³ Der Wert des Wirtschaftsguts oder des Transferpakets entspricht der Differenz der beiden Unternehmenswerte.¹⁵⁴

Die Wertermittlung nach der indirekten Methode lässt sich auf die Differenzmethode des Reichsfinanzhof (kurz: RFH) bei der Teilwertermittlung zurückführen.¹⁵⁵ Nach der Differenzmethode des RFH entspricht der Teilwert eines Wirtschaftsguts dem Betrag, den ein Käufer des ganzen Unternehmens weniger für das Unternehmen bezahlen würde, wenn das betreffende Wirtschaftsgut nicht zum Unternehmen gehören würde.¹⁵⁶

Die indirekte Methode der Wertermittlung hat auf der einen Seite den Vorteil, dass der Risikoverbund zwischen den einzelnen Wirtschaftsgütern und Funktionen berücksichtigt werden kann und alle aus Sicht der Anteilseigner bewertungsrelevanten Faktoren beachtet werden können. Auf der anderen Seite werden bei der Anwendung der indirekten Methode ein einheitlicher Kapitalisierungszinssatz und ein einheitlicher Kapitalisierungszeitraum angenommen. Beide müssen nicht dem für die Bewertung des Wirtschaftsguts oder des Transferpakets richtigerweise anzuwendenden Kapitalisierungszinssatz und Kapitalisierungszeitraum entsprechen.¹⁵⁷ Zudem ist es äußerst schwierig, einen fiktiven Wert für das abgebende bzw. aufnehmende Unternehmen zu ermitteln. Bei der Verlagerung von Funktionen stellt sich sogar die Frage, ob das verlagernde Unternehmen nach dem Verlagerungsvorgang noch einen Gewinn zu erwirtschaften vermag. Ist dies zu verneinen, wäre der Unternehmenswert des verlagernden Unternehmens ohne die zu verlagernde Funktion gleich Null. Im Ergebnis kann die Wertermittlung anhand der indirekten Methode zu einer Überschätzung des Werts der Funktion führen.¹⁵⁸

¹⁵³ Vgl. *Ditz*, Internationale Gewinnabgrenzung bei Betriebsstätten, 2004, S. 85.

¹⁵⁴ Vgl. *Oestreicher/Hundeshagen*, IStR 2009, S. 148.

¹⁵⁵ Vgl. RFH vom 14.12.1926, VI A 575/26, RFHE 1927, S. 88-89.

¹⁵⁶ Vgl. *Ditz*, Internationale Gewinnabgrenzung bei Betriebsstätten, 2004, S. 82-87.

¹⁵⁷ Vgl. *Oestreicher/Hundeshagen*, IStR 2009, S. 149.

¹⁵⁸ Vgl. *Ditz*, Internationale Gewinnabgrenzung bei Betriebsstätten, 2004, S. 86.

Beispiel 3: Problem der indirekten Wertermittlung

Ein Unternehmen besteht lediglich aus den beiden Funktionen Produktion und Vertrieb. Der Vertrieb dient lediglich dazu, die in der Produktion hergestellten Produkte zu vermarkten. Kann der Vertrieb ohne die Produktion keinen Gewinn erzielen, ist der Gesamtgewinn des Unternehmens der Produktionsfunktion zuzurechnen. Damit würde der zu verlagernden Funktion im Ergebnis ein zu hoher Gewinnanteil zugerechnet.

Aus diesen Gründen ist die indirekte Methode für die Wertermittlung des Transferpakets abzulehnen. Sie führt nicht zu einer verursachungsgerechten Aufteilung des Gesamtgewinns.¹⁵⁹ Die direkte Methode ist zudem dem Fremdvergleichsgrundsatz näher.¹⁶⁰

Bestimmung des Kapitalisierungszeitraums und des Kapitalisierungsszinssatzes

Nach der Isolierung der Zahlungsströme sind ein geeigneter Kapitalisierungsszinssatz sowie der maßgebliche Kapitalisierungszeitraum zu bestimmen. Bei den meisten immateriellen Wirtschaftsgütern ist bei der Bewertung von einem unbegrenzten Kapitalisierungszeitraum auszugehen.¹⁶¹ Dies unterstellt § 6 FVerlV auch für Funktionsverlagerungen ins Ausland. Ein anderer Kapitalisierungszeitraum kann vom Steuerpflichtigen allerdings glaubhaft gemacht werden.¹⁶²

Der Kapitalisierungsszinssatz setzt sich aus dem Zinssatz einer risikolosen Kapitalmarktanlage (Basiszins) und einem risikoadäquaten Zuschlag (Risikozuschlag) zusammen. Für die Bestimmung des Basiszinssatzes wird auf eine vergleichbare risikolose Anlage am Kapitalmarkt zurückgegriffen. Der maßgebliche Risikozuschlag wird regelmäßig mittels des Capital Asset Pricing Model (CAPM) bestimmt. Allerdings ergeben sich Probleme hinsichtlich der Bestimmung des Beta-Faktors, da dieser für Unternehmen insgesamt ermittelt wird und nicht für einzelne Wirtschaftsgüter oder Funktionen bekannt ist. So sind bei der Bewertung von immateriellen Wirtschaftsgü-

¹⁵⁹ Vgl. Ditz, Internationale Gewinnabgrenzung bei Betriebsstätten, 2004, S. 84-86, der diese Problematik bei der Erfolgsabgrenzung zwischen Stammhaus und Betriebsstätte diskutiert. Es erscheint sinnvoll, seinen Argumenten auch bei der Gewinnaufteilung auf Funktionen zu folgen.

¹⁶⁰ Vgl. Brüninghaus/Schmitt, Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten und Personengesellschaften, 2011, S. 830.

¹⁶¹ Vgl. Beyer/Mackenstedt, WPg 2008, S. 343.

¹⁶² Vgl. § 6 FVerlV.

tern bzw. von Funktionen spezifische Risikozuschläge zu ermitteln. Dazu kann auf Vergleichsunternehmen (Peer Group) zurückgegriffen werden, von denen entsprechende Risikozuschläge abzuleiten sind und auf die dann Zu- und Abschläge vorgenommen werden.¹⁶³

Berücksichtigung der Ertragsteuerbelastung der Anteilseigner

Das Gesetz, die FVerlV wie auch die Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung lassen eine entscheidende Frage bezüglich der Ermittlung der Preisgrenzen offen: Ungewiss ist, ob die Bewertung aus Sicht der Unternehmen oder aus Sicht der Anteilseigner der Unternehmen vorgenommen werden soll. Dies spielt jedoch hinsichtlich der Berücksichtigung der Steuerbelastung im Rahmen der Grenzpreisermittlung eine entscheidende Rolle. Je nachdem, ob die Bewertung aus Sicht des Unternehmens oder aus Sicht der Anteilseigner zu erfolgen hat, sind im Rahmen der Bewertung nur Unternehmensteuern oder zusätzlich die Steuerbelastung der Anteilseigner aufgrund der Ausschüttung der Unternehmensgewinne zu berücksichtigen.¹⁶⁴ Für eine Bewertung aus Sicht der Anteilseigner spricht das Konzept des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, dessen Anwendung ausdrücklich auch durch § 1 Abs. 1 S. 2 AStG verlangt wird. Die Aufgabe eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ist es, den Wert des Unternehmens aus der Sicht der Anteilseigner zu maximieren, so dass deren Steuerbelastung zu berücksichtigen wäre.¹⁶⁵ Zudem kommt es im Hinblick auf die Wertermittlung letztlich auf die Zuflüsse beim Gesellschafter an.¹⁶⁶

Wendet man jedoch IDW S 1 analog auf die Grenzpreisermittlung an, kann bei einer Verlagerung durch eine Kapitalgesellschaft auf die Einbeziehung der Ertragsteuerbelastung der Anteilseigner u. U. verzichtet werden. Voraussetzung ist gemäß IDW S 1 Tz. 30, dass sich der Bewertungsanlass aus einer unternehmerischen Initiative (bspw. Kaufpreisverhandlung) ergibt. Angenommen wird, dass die Alternativinvestition entsprechend der Nettozuflüsse auf Ebene der Anteilseigner zu versteuern

¹⁶³ Vgl. Greinert, Ubg 2010, S. 104.

¹⁶⁴ Vgl. Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2008, S. 1949.

¹⁶⁵ Vgl. Looks/Scholz, BB 2007, S. 2545; andere Ansicht vgl. IDW, IDW-Schreiben vom 09.08.2011, S. 5.

¹⁶⁶ Vgl. Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2008, S. 1949.

ist.¹⁶⁷ Handelt es sich um Aktien im Streubesitz, fällt in beiden Fällen gemäß § 20 Abs. 1 EStG i. V. m. § 32d Abs. 1 Satz 1 EStG Abgeltungsteuer in Höhe von 25 v. H. an und die Steuerbelastung der Anteilseigner kürzt sich aus der Berechnung heraus. Die Kürzung der Steuerbelastung der Anteilseigner ist jedoch nur als Vereinfachung zu sehen, denn tatsächlich kürzen lässt sich die Steuerbelastung nur im Spezialfall der ewigen Rente.¹⁶⁸ Der Diskontierungsfaktor setzt sich in diesem Fall gemäß IDW S 1 Tz. 122 aus der Summe „aus unversteuertem Basiszinssatz und dem auf Basis des CAPM abgeleiteten Risikozuschlag“ zusammen. Die gleichzeitige Kürzung des Zählers und des Nenners entspricht dem Äquivalenzprinzip. Verlagert hingegen eine Personengesellschaft die Funktion, kann gemäß IDW S 1 Tz. 47 nicht auf die Einbeziehung der Ertragsteuerbelastung der Mitunternehmer verzichtet werden.¹⁶⁹ Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die Mitunternehmer der Personengesellschaft die Thesaurierungsbegünstigung des § 34a EStG in Anspruch nehmen.

Mittelwert des Einigungsbereichs als maßgeblicher Verrechnungspreis

Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 7 AStG entspricht der Verrechnungspreis dem Wert mit der höchsten Wahrscheinlichkeit innerhalb des Einigungsbereichs.¹⁷⁰ Kann allerdings vom Steuerpflichtigen kein Wert mit der höchsten Wahrscheinlichkeit innerhalb des Einigungsbereichs glaubhaft gemacht werden, soll gemäß § 1 Abs. 3 Satz 7 AStG der Verrechnungspreis dem Mittelwert im Einigungsbereich entsprechen,¹⁷¹ wobei gemäß den Beispielen in den Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung mit dem Mittelwert das arithmetische Mittel gemeint ist.¹⁷²

Wie ein Wert mit der höchsten Wahrscheinlichkeit im Einigungsbereich glaubhaft gemacht werden kann, ist indes fraglich. Die hierfür benötigten Beobachtungen liegen bei der Verrechnungspreisbestimmung mittels des hypothetischen Fremdvergleichs gerade nicht vor.¹⁷³ Auch das Gesetz hilft hier nicht weiter. Dennoch scheint

¹⁶⁷ Vgl. Wegener, DStR 2008, S. 936.

¹⁶⁸ Vgl. Dausend/Schmitt, FB 2007, S. 292.

¹⁶⁹ Vgl. hierzu Kapitel 4.3.4.

¹⁷⁰ Dazu kritisch Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2008, S. 1951.

¹⁷¹ Welcher Mittelwert gemeint ist (arithmetischer Mittelwert, geometrischer Mittelwert oder harmonischer Mittelwert), geht weder aus dem Gesetz noch aus der FVerlV hervor. Vgl. hierzu Greinert, Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, 2008, S. 556-557.

¹⁷² Vgl. z.B. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 77.

¹⁷³ Vgl. Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2008, S. 1951.

eine Abweichung vom Mittelwert beispielsweise aufgrund einer unterschiedlichen Verhandlungsmacht grundsätzlich möglich.¹⁷⁴ Zudem widerspricht es dem hypothetischen Fremdvergleich, alle anderen Werte außer dem Mittelwert des Einigungsbereichs als Verrechnungspreis auszuschließen, denn grundsätzlich könnte jeder Wert innerhalb des Einigungsbereichs von voneinander unabhängigen Unternehmen vereinbart werden.¹⁷⁵

Analysiert man die bisherige Rechtsprechung zu dieser Problematik, so gelangt man zu keinem eindeutigen Ergebnis. In den sogenannten Zinsurteilen¹⁷⁶ und bei der Aufteilung von Standortvorteilen bei Lohnfertignern¹⁷⁷ hielt die Rechtsprechung den Ansatz des Mittelwerts für angemessen. Im Gegensatz dazu lässt der BFH bspw. in seinem Urteil vom 15.09.2004¹⁷⁸ sogar eine Orientierung an dem für den Steuerpflichtigen günstigsten Wert innerhalb einer ermittelten Bandbreite von Werten zu.¹⁷⁹

Ein Hinweis, wie ein anderer Wert als der Mittelwert im Einigungsbereich als Verrechnungspreis glaubhaft gemacht werden kann, findet sich nur in den Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung. Dort heißt es in Rn. 72, dass durch die Anwendung der Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 zweite Alt. AStG ein anderer Wert im Einigungsbereich glaubhaft gemacht werden kann, in dem der Steuerpflichtige nachweist, dass die Summe der angesetzten Einzelverrechnungspreise, gemessen an der Bewertung des Transferpakets als Ganzes, dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht. Nach Rn. 72 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung darf die Summe der Einzelverrechnungspreise für die Bestandteile des Transferpakets schließlich dann angesetzt werden, wenn sie im ermittelten Einigungsbereich liegt. Die Finanzverwaltung beruft sich dabei auf die Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG.¹⁸⁰

Die Vorgaben der FVerlV gelten primär für Funktionsverlagerungen ins Ausland, aber aufgrund der Tatsache, dass die FVerlV allgemeine Vorgaben zur Grenzpreisermittlung macht, scheint eine entsprechende Anwendung auf alle Transaktionen, bei

¹⁷⁴ Vgl. *Looks/Köhler*, StB 2009, S. 318.

¹⁷⁵ Vgl. *Frischmuth*, StuB 2007, S. 389; *Ditz*, DStR 2006, S. 1628.

¹⁷⁶ Vgl. BFH, Urteil vom 19.01.1994 – I R 93/93, BStBl. II 1994, S. 725-727; BFH, Urteil vom 28.02.1990 – I R 83/87, BStBl. II 1990, S. 649-651.

¹⁷⁷ Vgl. FG Münster, Urteil vom 16.03.2006 – 8 K 2348/02, EFG 2006, S. 1562.

¹⁷⁸ Vgl. BFH-Urteil vom 15.09.2004 – I R 7/02, BStBl. II 2005, S. 867-873.

¹⁷⁹ Vgl. *Baumhoff/Ditz/Greinert*, DStR 2008, S. 1951.

¹⁸⁰ Für die Gesetzesbegründung vgl. BT-Drs. 16/4841, S. 86.

denen der Verrechnungspreis mittels des hypothetischen Fremdvergleichs im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 5-8 AStG zu bestimmen ist, geboten. Gleiches gilt für die Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung.

Es ist offensichtlich, dass im Rahmen der Grenzpreisermittlung erhebliche Ermessensspielräume bestehen, die in Bewertungsunsicherheiten münden. Die Annahmen bezüglich der erwarteten Zahlungsüberschüsse, der Nutzungsdauer und des angemessenen Kapitalisierungszinssatzes sind unsicher und kleine Änderungen der Annahmen, die der Bewertung zugrunde liegen, können große Wertänderungen hervorrufen. Vor einer Verrechnungspreiskorrektur von Seiten der Finanzverwaltung können sich die Steuerpflichtigen nur durch eine umfangreiche Dokumentation ihrer Vorgehensweise schützen. Letztendlich führen die Ermessensspielräume zu hohen Befolgungskosten und bergen Doppelbesteuerungsrisiken.¹⁸¹

Kritik an der Verrechnungspreisbestimmung

Der hypothetische Fremdvergleich hat in der Literatur deutliche Kritik erfahren. Diese betrifft zum einen die Berücksichtigung der Besteuerung im Rahmen der Bewertung und zum anderen die durch § 1 Abs. 3 Satz 7 AStG unterstellte hälftige Aufteilung des Einigungsbereichs.¹⁸²

Die von der deutschen Finanzverwaltung im Rahmen der Grenzpreisbestimmung vorgesehene Nachsteuerbetrachtung wird von Teilen der Literatur kritisiert. In Frage gestellt wird die Verhältnismäßigkeit des Aufwands für die Berücksichtigung der Steuerbelastung im Rahmen der Bewertung aufgrund des geringen Einflusses der Besteuerung auf den Verrechnungspreis sowie der Schwierigkeiten der Prognose zukünftiger Steuerbelastungen.¹⁸³

Warum bei der Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs nicht grundsätzlich alle Werte innerhalb des Einigungsbereichs zulässig sind, sondern nur der Wert, welcher mit der höchsten Wahrscheinlichkeit dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht, ist nicht nachzuvollziehen. Grundsätzlich sollte bei Unsicherheiten über den angemessenen Verrechnungspreis, die bei Anwendung des hypothetischen Fremdver-

¹⁸¹ Vgl. Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 360.

¹⁸² Vgl. beispielsweise Greinert, Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, 2008, S. 556-557; Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2008, S. 1949-1951; Greinert/Reichl, DB 2011, S. 1186.

¹⁸³ Vgl. Meinert, DB 2011, S. 2401-2402.

gleichs i. S. v. § 1 Abs. 3 Satz 5 AStG unzweifelhaft vorliegen, auf Bandbreiten abgestellt werden,¹⁸⁴ wie dies im Grundsatz vom deutschen Gesetzgeber in Fällen eines tatsächlichen Fremdvergleichs vorgesehen ist (§ 1 Abs. 3 Satz 1 bis 4 AStG).¹⁸⁵ Im Gegensatz dazu soll bei Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs nur ein einziger Wert innerhalb des Einigungsbereichs zulässig sein. Dieser Bruch in der Gesetzeslogik ist nicht nachvollziehbar.

Zudem stellt die Regelung in § 1 Abs. 3 Satz 7 1. Halbsatz AStG den Steuerpflichtigen in der Praxis vor erhebliche Probleme, denn der Wert, der mit der höchsten Wahrscheinlichkeit dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht, lässt sich in vielen Fällen -zumindest mit den üblichen Methoden- nicht genau bestimmen, auch wenn das Gesetz lediglich die Glaubhaftmachung verlangt.¹⁸⁶ Häufig findet in der Praxis deshalb zwangsläufig § 1 Abs. 3 Satz 7 2. Halbsatz AStG Anwendung, wonach der Mittelwert des Einigungsbereichs zugrunde zu legen ist.

¹⁸⁴ Vgl. Tz. 3.55-3.59 OECD-Richtlinien.

¹⁸⁵ Vgl. Kapitel 0.

¹⁸⁶ Vgl. *Greinert*, Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, 2007, S. 556.

3.4.3 Vergleich der Regeln der OECD mit den Regeln des deutschen Gesetzgebers

Die Ausführungen zum Vergleich der Regeln der OECD mit den Regeln des deutschen Gesetzgebers (Kapitel 3.4.3) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, Ubg 2010, S. 648-649.

3.4.3.1 Vergleich der geltenden Verrechnungspreismethoden

Im Gegensatz zu den OECD-RL ist der Gedanke der Anwendung der für die Transaktion jeweils am besten geeigneten Methode § 1 Abs. 3 AStG nicht zu entnehmen. § 1 Abs. 3 AStG sieht vielmehr ein Stufenschema zur Ermittlung fremdvergleichskonformer Verrechnungspreise vor. Anders als in den OECD-RL sind gemäß § 1 Abs. 3 AStG die Standardmethoden ausdrücklich vorrangig anzuwenden und stehen nicht gleichwertig neben den geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden. Letztere können i. S. der deutschen Finanzverwaltung erst angewendet werden, wenn keine uneingeschränkt vergleichbaren Fremdvergleichswerte vorliegen.

Ob es in der Praxis aufgrund der festen Vorgabe einer Anwendungsreihenfolge letztendlich zu Unterschieden in der Verrechnungspreisbestimmung im Vergleich zur OECD kommen wird, darf dennoch bezweifelt werden. Denn auch wenn die OECD-RL gemäß Tz. 2.2 die Anwendung der jeweils für die Transaktion am besten geeigneten Methode verlangen, wird dieser Grundsatz zugunsten der Standardmethoden in Tz. 2.3 eingeschränkt. Zudem ist nach den OECD-RL bei gleich verlässlicher Anwendung die Preisvergleichsmethode immer zu bevorzugen. Dies entspricht, wie oben aufgezeigt, wiederum der Rechtsprechung des BFH.

Auch beschreibt die OECD in ihren Verrechnungspreisrichtlinien die Anwendungsmöglichkeiten der geschäftsfallbezogenen Gewinnaufteilungsmethoden, ähnlich wie das VWG-Verfahren 2005. Ebenfalls soll die transaktionsbezogene Nettomargenmethode gemäß Tz. 2.59 der OECD-RL nicht zur Anwendung kommen, wenn beide an der Transaktion beteiligten Unternehmen über einzigartige immaterielle Wirtschaftsgüter verfügen. Im Umkehrschluss ist die Anwendung der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode immer dann sinnvoll, wenn eines der beiden an der Transaktion beteiligten Unternehmen über einzigartige immaterielle Wirtschaftsgüter verfügt

und das andere an der Transaktion beteiligte Unternehmen lediglich Routinefunktionen ausübt.

Die Anwendung anderer Gewinnmethoden ist weder nach den OECD-RL noch gemäß § 1 Abs. 3 AStG vorgesehen. Damit entsprechen sich die OECD-RL und § 1 Abs. 3 AStG grundsätzlich. Ein Unterschied zeigt sich letztendlich nur bei der Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs. Dessen Anwendung ist in den OECD-RL bisher nicht vorgesehen. Die OECD stand der Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs bisher auch skeptisch gegenüber. Erst mit der Überarbeitung des Kapitel VI der OECD-RL scheint dies nach dem ersten Diskussionsentwurf anders.¹⁸⁷

3.4.3.2 Vergleich der Regeln zur Auswahl eines Verrechnungspreises aus einer Bandbreite von Fremdvergleichswerten

Die Einengung von Bandbreiten nach den Vorgaben der OECD und des § 1 Abs. 3 AStG sind weitestgehend vergleichbar.¹⁸⁸ Auch bei der Auswahl und Anerkennung eines Verrechnungspreises aus einer (ggf. eingengten) Bandbreite von Werten entsprechen sich die Regelwerke. Unterschiede ergeben sich jedoch, wenn der Verrechnungspreis angepasst werden muss, weil der Steuerpflichtige einen Wert außerhalb der Bandbreite seiner Einkünfteermittlung zugrunde gelegt hat. Während die OECD in diesem Fall eine Berichtigung auf den nach den Gegebenheiten und Umständen des Geschäftsvorfalles am besten entsprechenden Wert vorsieht, erfolgt gemäß § 1 Abs. 3 Satz 4 AStG immer der Ansatz des Median. Der Median liefert gemäß Tz. 3.62 der OECD-RL zwar einen Anhaltspunkt für den angemessenen Verrechnungspreis, eine automatische Berichtigung auf diesen ist den OECD-RL jedoch nicht zu entnehmen. Für die Berichtigung des Verrechnungspreises auf den Median spricht grundsätzlich die Eindeutigkeit der Vorgehensweise, die keine Ermessensspielräume bei der Verrechnungspreisermittlung zulässt. Allerdings besteht die Gefahr von Doppelbesteuerungen, da der deutsche Gesetzgeber bei der Berichtigung des Verrechnungspreises von der Vorgehensweise der OECD abweicht.

¹⁸⁷ Vgl. *Herbert/Luckhaupt*, Ubg 2012, S. 675.

¹⁸⁸ Vgl. *Förster*, IStR 2009, S. 726.

3.4.4 Fazit

Die Ausführungen in Kapitel 3.4.4 sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, Ubg 2010, S. 649-650.

Die OECD-RL sehen die Anwendung der für den entsprechenden Sachverhalt jeweils am besten geeigneten Methode vor, die anhand ihrer jeweiligen Stärken und Schwächen, der zur Verfügung stehenden Daten und des Grads der Vergleichbarkeit zwischen der kontrollierten und der unkontrollierten Transaktion auszuwählen ist. Als Methoden stehen grundsätzlich die transaktionsbezogenen Standardmethoden sowie die geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden zur Verfügung die grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander stehen. Diese Methoden werden auch von der deutschen Finanzverwaltung anerkannt. Allerdings sieht § 1 Abs. 3 AStG in jedem Fall zuerst die Anwendung der transaktionsbezogenen Standardmethoden vor, wenn uneingeschränkt vergleichbare Fremdvergleichswerte vorliegen. Nur wenn keine uneingeschränkt vergleichbaren Fremdvergleichswerte ermittelt werden können, sind die geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden anzuwenden. Zudem knüpft die deutsche Finanzverwaltung an die Anwendung der geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden bestimmte Voraussetzungen. Ist ein tatsächlicher Fremdvergleich nicht möglich, sieht § 1 Abs. 3 Sätze 5-8 AStG die Anwendung eines hypothetischen Fremdvergleichs vor. Diese Anwendungsmöglichkeit ist den OECD-RL nicht zu entnehmen. Vielmehr hält die OECD in den OECD-RL am tatsächlichen Fremdvergleich fest.

Bei der Auswahl eines angemessenen Verrechnungspreises aus einer Bandbreite bzw. bei den Vorgaben zur Einengung von Bandbreiten entsprechen die OECD-RL der Vorgehensweise der deutschen Finanzverwaltung. Unterschiede ergeben sich jedoch bei der Korrektur eines durch den Steuerpflichtigen festgesetzten Verrechnungspreises, wenn der Steuerpflichtige einen Wert außerhalb der Bandbreite seiner Einkünfteermittlung zugrunde gelegt hat. Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 4 AStG ist in diesem Fall eine Korrektur auf den Median der Bandbreite vorgeschrieben, während der Median im Rahmen der OECD-RL lediglich einen Anhaltspunkt für den angemessenen Verrechnungspreis darstellt.

4. Ausgewählte Probleme der Verrechnungspreisbestimmung

4.1 Immaterielle Wirtschaftsgüter

Die Ausführungen zur Verrechnungspreisbestimmung bei immateriellen Wirtschaftsgütern (Kapitel 4.1) sind entnommen aus Herbert/Luckhaupt Ubg 2012, S. 672-677.

4.1.1 Einführung

Am 6. Juni 2012 hat die OECD unerwartet einen ersten Entwurf zur Überarbeitung des Kapitels VI „Besondere Überlegungen für immaterielle Wirtschaftsgüter“ veröffentlicht.¹⁸⁹ Dieser Entwurf war erst für das Jahr 2013 angekündigt und stellt eine vorläufige Fassung des Kapitels VI der OECD-RL dar, die aller Voraussicht nach noch einige Änderungen erfahren wird.¹⁹⁰ Die Überarbeitung des Kapitels VI der OECD-RL reiht sich in die generelle Überarbeitung der OECD-RL ein.

Mit den geplanten Änderungen der OECD-RL stellt sich die Frage, inwieweit die Richtlinien zur Verrechnungspreisbestimmung von immateriellen Wirtschaftsgütern von den derzeitigen Vorgaben der OECD abweichen und ob der Entwurf zu Kapitel VI der OECD mit den Vorgaben des § 1 Abs. 3 AStG in Einklang steht. Da häufig für immaterielle Wirtschaftsgüter keine Fremdvergleichswerte verfügbar sein werden, ist im Hinblick auf den Vergleich zu den Vorgaben des § 1 Abs. 3 AStG ein besonderes Augenmerk auf den hypothetischen Fremdvergleich i. S. des § 1 Abs. 3 Sätze 5-8 AStG zu legen. Der hypothetische Fremdvergleich ist bisweilen im internationalen Vergleich auf das deutsche Steuerrecht beschränkt.¹⁹¹

Im Folgenden werden zunächst die geplanten Änderungen der OECD-RL und die Regelungen des § 1 Abs. 3 AStG zur Verrechnungspreisbestimmung von immateriellen Wirtschaftsgütern vorgestellt. Durch einen Vergleich der Regelungen wird anschließend analysiert, ob die geplanten Regelungen zur Verrechnungspreisbestimmung von immateriellen Wirtschaftsgütern der OECD von den deutschen Regeln zur Verrechnungspreisbestimmung von immateriellen Wirtschaftsgütern abweichen.

¹⁸⁹ Vgl. OECD Discussion Draft, 2012.

¹⁹⁰ Vgl. Eigelshoven/Ebering/Schmidtke, IWB 2012, S. 487.

¹⁹¹ Vgl. Roeder, Ubg 2008, S. 202.

4.1.2 Definition immaterieller Wirtschaftsgüter

4.1.2.1 Regeln der OECD

Die Regelungen für die Verrechnungspreisbestimmung von immateriellen Wirtschaftsgütern sind in Kapitel VI „Besondere Überlegungen für immaterielle Wirtschaftsgüter“ der OECD-RL bisweilen sehr unbestimmt. Die OECD hat in den bestehenden Richtlinien auf eine Definition von immateriellen Wirtschaftsgütern verzichtet.¹⁹² Stattdessen werden in Kapitel VI der OECD-RL Beispiele für immaterielle Wirtschaftsgüter angeführt und eine Unterscheidung zwischen den Kategorien gewerbliche immaterielle Wirtschaftsgüter und immaterielle Marketingwerte vorgenommen.

Mit der Überarbeitung des Kapitels VI der OECD-RL soll eine einheitliche Definition für immaterielle Wirtschaftsgüter eingeführt werden. Der Entwurf beschreibt in Tz. 5 immaterielle Wirtschaftsgüter als

„(...) something which is not a physical asset or a financial asset, and which is capable of being owned or controlled for in commercial activities.“

Ob tatsächlich ein immaterielles Wirtschaftsgut übertragen wird, für das ein Verrechnungspreis zu bestimmen ist, soll sich weder an Bilanzierungsregeln noch an einer zivilrechtlichen Definition orientieren, da diese nicht zwingend mit einer für den Fremdvergleichsgrundsatz bedeutenden ökonomischen Betrachtung übereinstimmen.¹⁹³ Vielmehr soll eine Orientierung daran stattfinden, ob fremde Dritte bei vergleichbaren Transaktionen ein Entgelt für den Vorgang vereinbaren würden, was eine konsequente Umsetzung des Fremdvergleichsgrundsatzes darstellt. Ein zivilrechtlicher oder vertraglicher Schutz bzw. eine andere Art des Schutzes ist somit keine zwingende Voraussetzung für das Vorliegen eines immateriellen Wirtschaftsguts. Ein zivilrechtlicher, vertraglicher oder anderweitiger Schutz des immateriellen Wirtschaftsguts kann jedoch einen Hinweis auf einen Vergütungsanspruch bei der Übertragung geben und zudem den Wert des immateriellen Wirtschaftsguts beeinflussen.

¹⁹² Vgl. Wehnert, IStR 2007, S. 558.

¹⁹³ Vgl. Eigelshoven/Ebering/Schmidtke, IWB 2012, S. 488.

Grundsätzlich hat die Abstrahierung von Bilanzierungsregeln und von zivilrechtlichen Definitionen sowie die eigene Definition immaterieller Wirtschaftsgüter durch die OECD den Vorteil, dass für die Verrechnungspreisbestimmung ein einheitliches Begriffsverständnis besteht. Dies ist insoweit zu begrüßen, als bei der Verrechnungspreisbestimmung immer zwei Teileinheiten eines multinationalen Unternehmens betroffen sind, die grundsätzlich unterschiedlichen zivilrechtlichen und bilanziellen Regelungen unterliegen. Problematisch ist dabei allerdings, dass die OECD-RL weder für die Gesetzgeber noch für die Finanzverwaltungen und auch nicht für die Steuerpflichtigen bindend sind¹⁹⁴ und folglich auch keine Rechtsgrundlage für einen Steueranspruch im Inland begründen. Daher gibt es auf den nationalen Ebenen der Staaten eigene gesetzliche Vorschriften wie das deutsche AStG, die die Verrechnungspreisbestimmung bindend regeln.¹⁹⁵ Auch wenn zahlreiche solcher nationalen Regelungen von den Vorgaben der OECD abweichen, kann den OECD-RL eine Art Richtlinienkompetenz beigemessen werden.¹⁹⁶ Dementsprechend wird das Begriffsverständnis der OECD international im Grundsatz Anerkennung finden. Zudem stellen die OECD-RL die wichtigste Rechtsquelle dar, wenn es um die Bestimmung von Verrechnungspreisen geht.¹⁹⁷

Durch die Abstrahierung von Bilanzierungsregeln kommt es jedoch zu einer weiten Definition von immateriellen Wirtschaftsgütern. Dies wird im Entwurf der OECD vor allem innerhalb der Ausführungen zum Geschäfts- oder Firmenwert deutlich. Der Geschäfts- oder Firmenwert wird in Tz. 22 des Entwurfs von der OECD explizit als immaterielles Wirtschaftsgut bezeichnet, der oder dessen Teile im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung schon bei der Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter zu berücksichtigen sind. Die Übertragung eines Betriebs oder Teilbetriebs stellt nach dem Entwurf der OECD keine Voraussetzung für die Berücksichtigung eines Geschäfts- oder Firmenwerts im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung dar. Unklar ist im Entwurf der OECD jedoch, ob der Geschäfts- oder Firmenwert als eigen-

¹⁹⁴ Vgl. *Li*, Soft Law, Hard Realities and Pragmatic Suggestions, 2012, S. 78.

¹⁹⁵ Vgl. *Kurzewitz*, Wahl der geeigneten Verrechnungspreismethode, 2009, S. 24.

¹⁹⁶ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage 2011, S. 560.

¹⁹⁷ Vgl. *Li*, Soft Law, Hard Realities and Pragmatic Suggestions, 2012, S. 78.

ständiges Wirtschaftsgut zu behandeln oder nur im Rahmen der Wertermittlung der übertragenen Wirtschaftsgüter zu berücksichtigen ist.¹⁹⁸

Eine andere Möglichkeit, um international eine einheitliche Definition von immateriellen Wirtschaftsgütern für Verrechnungspreiszwecke herzustellen, wäre die Orientierung an international geltenden Rechnungslegungsvorschriften, wie den International Financial Reporting Standards (kurz: IFRS).¹⁹⁹ Eine Anlehnung an die international anerkannten IFRS würde jedoch, wie auch die Definition der OECD, zu einer sehr weiten Auslegung des Rechtsbegriffs eines immateriellen Wirtschaftsguts führen. Allerdings hätte eine Orientierung an den IFRS den Vorteil, dass bereits Erfahrungen hinsichtlich des Umgangs immaterieller Wirtschaftsgüter bestehen und die Qualifikation immaterieller Wirtschaftsgüter einer externen Kontrolle, z. B. im Rahmen der Abschlussprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer, unterliegen würde.²⁰⁰

Zudem soll nach dem Entwurf des Kapitels VI der OECD gemäß Tz. 13 kein Versuch mehr unternommen werden, immaterielle Wirtschaftsgüter verschiedenen Klassen oder Kategorien zuzuordnen. Stattdessen enthält Abschnitt A. 4 des Entwurfs eine Aufstellung möglicher immaterieller Wirtschaftsgüter. Die Aufstellung verkörpert jedoch gemäß Tz. 14 des Entwurfs ausdrücklich keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Beispielsweise werden Patente, Know-how, Geschäftsgeheimnisse und Handelsmarken genannt.²⁰¹

Kein immaterielles Wirtschaftsgut liegt nach dem Entwurf der OECD vor, wenn es sich um Marktbedingungen oder um andere Umstände handelt, die allgemein zugänglich sind und nicht einem einzelnen Steuerpflichtigen zugeordnet werden können. Der Entwurf nennt in Tz. 8 beispielsweise Gegebenheiten des lokalen Markts, wie das frei verfügbare Einkommen der Haushalte in einem Markt oder die Größe oder die relative Wettbewerbsfähigkeit des Markts, auf dem die Unternehmen tätig sind. Allerdings können solche Marktbedingungen den fremdvergleichskonformen

¹⁹⁸ Vgl. *Eigelshoven/Ebering/Schmidtke*, IWB 2012, S. 489.

¹⁹⁹ Vgl. *Eigelshoven/Ebering/Schmidtke*, IWB 2012, S. 488. Die IFRS definieren in IAS 38.8 immaterielle Wirtschaftsgüter als nicht monetäre Vermögenswerte ohne physische Substanz.

²⁰⁰ Vgl. *Frebel*, Erfolgsaufteilung und -besteuerung im internationalen Konzern, 2006, S. 180.

²⁰¹ Vgl. OECD Discussion Draft, 2012, Tz. 15-26.

Verrechnungspreis beeinflussen und sind daher im Rahmen der Vergleichbarkeitsanalyse zu berücksichtigen.²⁰²

Der Entwurf stellt heraus, dass es für die Verrechnungspreisbestimmung unerheblich ist, ob ein immaterielles Wirtschaftsgut separat oder zusammen mit anderen Wirtschaftsgütern übertragen wird.²⁰³ Die gemeinschaftliche Übertragung immaterieller Wirtschaftsgüter mit anderen Wirtschaftsgütern kann generell zu Problemen bei der Identifikation immaterieller Wirtschaftsgüter führen.²⁰⁴ Für die Finanzverwaltungen birgt dies die Gefahr von Gewinnverlagerungen, die nicht erkannt werden können.

4.1.2.2 Regeln des deutschen Gesetzgebers

Der deutsche Gesetzgeber und die Finanzverwaltung geben, wie die derzeit geltenden OECD-RL, lediglich Beispiele für immaterielle Wirtschaftsgüter und keine gesetzlich kodifizierte Definition. In § 266 Abs. 2 HGB werden als Beispiele für immaterielle Wirtschaftsgüter gewerbliche Schutzrechte, Konzessionen und Lizenzen genannt. Die Finanzverwaltung nennt in den Richtlinien zu § 5 EStG (R. 5.5 EStR) beispielweise Rechte, rechtsähnliche und sonstige Vorteile. In den Verwaltungsgrundsätzen 1983²⁰⁵ Tz. 3.1.2.3 werden von der Finanzverwaltung weiter gewerbliche Schutzrechte, Geschmacksmusterrechte, Urheberrechte, geschützte Erfindung oder eine sonstige Technik bereichernde Leistung, Sortenschutzrecht und Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis als Beispiele für immaterielle Wirtschaftsgüter genannt.²⁰⁶ Die Verwaltungsgrundsätze besitzen jedoch, wie auch die OECD-RL, lediglich Richtliniencharakter.²⁰⁷

Allgemeine Marktbedingungen bzw. Vermögenswerte, die im Gemeingebrauch stehen, stellen auch nach nationalem Recht kein immaterielles Wirtschaftsgut dar. Da Wirtschaftsgüter, die im Gemeingebrauch stehen, nicht mit dem Betrieb übertragen

²⁰² Vgl. hierzu auch OECD Discussion Draft, 2012, Tz. 24

²⁰³ Vgl. OECD Discussion Draft, 2012, Tz. 7.

²⁰⁴ Vgl. Engler, Immaterielle Wirtschaftsgüter, 2011, S. 1374; Boos/Rehkugler, IStR 2002, S. 532; OECD-RL, Tz. 6.18.

²⁰⁵ Vgl. BMF, Schr. v. 17.02.1983 – IV C 5 – S 1341 – 4/83, BStBl. I 1983, S. 224.

²⁰⁶ Vgl. Wehnert, IStR 2007, S. 558.

²⁰⁷ Vgl. Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage, 2011, S. 560.

werden können, fehlt es nach Ansicht des BFH an der Greifbarkeit des Wirtschaftsguts.²⁰⁸

Das Problem, dass immaterielle Wirtschaftsgüter häufig mit anderen Wirtschaftsgütern übertragen werden und eine Übertragung immaterieller Wirtschaftsgüter dann u. U. nur schwer erkannt werden kann, löst der deutsche Gesetzgeber nicht nur durch eine Verschärfung von Dokumentationsvorschriften. Zusätzlich wird die Übertragung immaterieller Wirtschaftsgüter seit der Unternehmensteuerreform 2008 mit dem Tatbestand der Funktionsverlagerung erfasst.²⁰⁹ Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG müssen bei einer Funktionsverlagerung die Wirtschaftsgüter, die im Transferpaket übertragen werden, für die Verrechnungspreisbestimmung nicht einzeln identifiziert werden. Der Verrechnungspreis ist vielmehr für die Gesamtheit der übertragenen materiellen und immateriellen Wirtschaftsgüter sowie Chancen und Risiken (Transferpaket) zu ermitteln.

Eng verknüpft mit dem Tatbestand der Funktionsverlagerung ist die Frage nach der Berücksichtigung eines Geschäfts- oder Firmenwerts im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung. Während die OECD nach dem Entwurf einen Geschäfts- oder Firmenwert schon bei der Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter berücksichtigen will, ist nach den Vorgaben der deutschen Finanzverwaltung die Übertragung einer Funktion Voraussetzung für die Berücksichtigung eines Geschäfts- oder Firmenwerts im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung.²¹⁰ Ob es hierbei zu Unterschieden zwischen dem Entwurf der OECD und den deutschen Regelungen kommt, ist von den Mindestkriterien des Funktionsbegriffes abhängig. Diese sind bisweilen eher unbestimmt.²¹¹

²⁰⁸ Vgl. bspw. BFH, Urteil vom 28.03.1990 – II R 30/89, BStBl. II 1990, S. 570.

²⁰⁹ Vgl. *Kroppen/Rasch*, IWB 2009, S. 790.

²¹⁰ Vgl. zu den Übertragungsmöglichkeiten eines Geschäfts- oder Firmenwerts im Rahmen einer Funktionsverlagerung, *Luckhaupt*, DB 2010, S. 2017 bzw. Kapitel 4.2.1.

²¹¹ Vgl. *Borstell/Schäperclaus*, IStR 2008, 275-284; *Wolter/Pitzal*, IStR, 2008, S. 795; *Brüninghaus/Bodenmüller*, DStR 2009, S. 1285-1288.

4.1.3 Verrechnungspreisbestimmung bei der Übertragung immaterieller Wirtschaftsgüter

4.1.3.1 Verrechnungspreisbestimmung bei der Übertragung immaterieller Wirtschaftsgüter nach den Regeln der OECD

Gemäß Tz. 6.13 der geltenden OECD-RL sind für die Verrechnungspreisbestimmung die in Kapitel I-III enthaltenen Richtlinien für die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes heranzuziehen. Für den Fremdvergleich stehen nach Tz. 2.1 der OECD-RL fünf Verrechnungspreismethoden zur Verfügung: die Preisvergleichsmethode, die Wiederverkaufspreismethode, die Kostenaufschlagsmethode, die Nettomargenmethode und die Gewinnaufteilungsmethode.²¹²

Gemäß Tz. 6.26 der OECD-RL können nach den bisherigen Vorgaben der OECD für die Verrechnungspreisbestimmung bei immateriellen Wirtschaftsgütern grundsätzlich alle fünf Verrechnungspreismethoden zur Anwendung kommen. Entsprechend Tz. 2.2 der OECD-RL ist die für den Sachverhalt am besten geeignete Methode zur Verrechnungspreisbestimmung anzuwenden.

Für die Verrechnungspreisbestimmung immaterieller Wirtschaftsgüter kommt jedoch in der Praxis von den Standardmethoden lediglich die Preisvergleichsmethode zur Anwendung. Gemäß Transfer Pricing Studien von Ernst & Young wurde die Preisvergleichsmethode in den letzten Jahren in ca. 50 % aller Fälle angewendet. Nach Tz. 6.26 der geltenden OECD-RL ist die Anwendung der Preisvergleichsmethode häufig jedoch schwierig, da aufgrund der Individualität immaterieller Wirtschaftsgüter keine verlässlichen Fremdvergleichswerte gefunden werden können. Die Kostenaufschlagsmethode und die Wiederverkaufspreismethode spielen bei der Verrechnungspreisbestimmung immaterieller Wirtschaftsgüter keine Rolle.²¹³ Bei der Kostenaufschlagsmethode ist dies darauf zurückzuführen, dass die Kosten für die Entwicklung des immateriellen Wirtschaftsguts nicht den Wert des immateriellen Wirtschaftsguts widerspiegeln.²¹⁴ Die Wiederverkaufspreismethode wird als ungeeignet angesehen, da immaterielle Wirtschaftsgüter in der Regel aufgrund ihrer wichtigen Bedeutung als Werttreiber für den Konzern nicht an fremde Dritte weiterveräußert

²¹² Vgl. zu den Verrechnungspreismethoden Kapitel 3.4.

²¹³ Vgl. Ernst & Young, Global Transfer Pricing Surveys, 2001-2010.

²¹⁴ Vgl. Kurzewitz, IWB 2010, S. 100.

werden.²¹⁵ Auch die Nettomargenmethode wird aufgrund ihrer Ähnlichkeit zur Kostenaufschlagsmethode und zur Wiederverkaufspreismethode für die Verrechnungspreisbestimmung immaterieller Wirtschaftsgüter selten zur Anwendung kommen können. Daher weist die OECD in Tz. 6.26 der derzeit geltenden OECD-RL zur Verrechnungspreisbestimmung bei immateriellen Wirtschaftsgütern auf die geschäftsfallbezogene Gewinnaufteilungsmethode hin. Das Problem bei der Gewinnaufteilungsmethode ist jedoch, dass diese im Normalfall nur zur Anwendung kommt, wenn ein Gewinn, den mehrere Unternehmen auf verschiedenen Wertschöpfungsstufen erzielen, aufzuteilen ist. Daher ist die Gewinnaufteilungsmethode nicht unmittelbar zur Verrechnungspreisbestimmung immaterieller Wirtschaftsgüter geeignet.²¹⁶

Nach dem Diskussionsentwurf sollen weiterhin alle fünf Verrechnungspreismethoden angewendet werden können, wenn vergleichbare Drittdaten vorliegen. Hinsichtlich der Anwendung der traditionellen Verrechnungspreismethoden sollen sich auch nach der Neufassung des Kapitels VI der OECD-RL keine Änderungen ergeben.²¹⁷ Falls keine vergleichbaren Fremdvergleichswerte existieren, werden gemäß Tz. 139 des Entwurfs der OECD die Gewinnaufteilungsmethode und Bewertungsverfahren als geeignet angesehen.

Bewertungsverfahren können gemäß Tz. 109 des Entwurfs der OECD entweder im Rahmen der fünf Verrechnungspreismethoden des Kapitels II der OECD-RL zur Anwendung kommen (z.B. zur Prognose der erwarteten Gewinne im Rahmen der geschäftsfallbezogenen Gewinnaufteilungsmethode), oder auch als eigenständiges Instrument zur Bestimmung eines fremdvergleichskonformen Preises herangezogen werden. Handelsrechtliche Bewertungsmethoden werden von der OECD in Tz. 110 des Entwurfs als kritisch angesehen, da sie immateriellen Wirtschaftsgütern für Verrechnungspreiszwecke einen zu geringen Wert zuweisen können. Die Ablehnung der OECD von handelsrechtlichen Bewertungsmethoden ist nicht nachzuvollziehen, da handelsrechtliche Bewertungsverfahren wie auch die Verrechnungspreismethoden das Ziel haben, einen Marktpreis zu ermitteln.²¹⁸ Auch eine Bewertung immaterieller Wirtschaftsgüter auf Basis von historischen Entwicklungskosten (kostenorientierte

²¹⁵ Vgl. *Kußmaul/Ruiner*, IStR 2010, S. 608.

²¹⁶ Vgl. *Engler*, Immaterielle Wirtschaftsgüter, 2011, S. 1381.

²¹⁷ Vgl. OECD Discussion Draft, 2012, Tz. 119.

²¹⁸ Vgl. *Eigelschoven/Ebering/Schmidtke*, IWB 2012, S. 493-494.

Bewertungsmethode) soll gemäß Tz. 112 des Diskussionsentwurfs nicht anerkannt werden. Dies erscheint hingegen sinnvoll, da Entwicklungskosten von immateriellen Wirtschaftsgütern nicht den tatsächlichen Wert widerspiegeln. Nur im Einzelfall, wie z. B. bei selbstentwickelter Software, können die Wiederherstellungskosten einen verlässlichen Wert für die Verrechnungspreisbestimmung darstellen.²¹⁹ Zur Verrechnungspreisbestimmung bei immateriellen Wirtschaftsgütern sollen schließlich vor allem kapitalwertorientierte Bewertungsmethoden zur Anwendung kommen. Gemäß Tz. 145 des Diskussionsentwurfs werden hierbei vor allem Discounted Cash Flow (kurz: DCF)-Verfahren als zuträglich beurteilt.

Bei der Anwendung von DCF-Verfahren soll nach Tz. 148 des Entwurfs des Kapitels VI der OECD-RL der Barwert der erwarteten Cash Flows sowohl von Seiten des Verkäufers als auch von Seiten des Käufers ermittelt werden. Der für die Erfolgsabgrenzung maßgebliche Verrechnungspreis liegt innerhalb des Bereichs, um den der Barwert der erwarteten Cash Flows des Käufers den Barwert der erwarteten Cash Flows des Verkäufers übersteigt (Einigungsbereich). Eine Aussage über die Aufteilung des Einigungsbereichs wird von Seiten der OECD nicht getroffen. In Tz. 250-258 (Example 19) des Entwurfs wird ein Beispiel zur Vorgehensweise gegeben.

Berechnet wird im Beispiel jeweils der Barwert der erwarteten Cash Flows nach Steuern durch die Verwertung eines selbst entwickelten Patents von Seiten des Verkäufers (Pervichnyi) und von Seiten des Käufers (Company S) einer Tochter des Verkäufers. Im Beispiel der OECD wird der Käufer maximal bereit sein den Barwert der erwarteten Cash Flows aus der Verwertung des immateriellen Wirtschaftsguts nach Steuern zu vergüten. Dieser beträgt im Beispiel 941,00. Der Verkäufer wird mindestens den Barwert der erwarteten Cash Flows aus der eigenen Verwertung des immateriellen Wirtschaftsguts verlangen. Dieser beträgt im Beispiel 594,00, wobei die OECD im betrachteten Beispiel anmerkt, dass der Verkäufer die Möglichkeit der Auftragsfertigung in Betracht ziehen wird. Der Barwert der erwarteten Cash Flows im Fall der Auftragsfertigung beläuft sich auf 735,00. Die OECD stuft die Möglichkeit der Auftragsfertigung als Alternative zum Verkauf des immateriellen Wirtschaftsguts ein und schließt hieraus, dass der Verkäufer mindestens 735,00 als Kauf-

²¹⁹ Vgl. OECD Discussion Draft, 2012, Tz. 112.

preis für das immaterielle Wirtschaftsgut verlangen wird. Der Verrechnungspreis liegt im Ergebnis zwischen 735,00 und 941,00.

Gegen das grundsätzliche Vorgehen der OECD ist nichts einzuwenden. Bedenklich ist allerdings, dass die OECD durch die Berücksichtigung von Handlungsalternativen der Steuerpflichtigen im Rahmen der Bestimmung der Preisgrenzen die vertragliche Dispositionsfreiheit der Steuerpflichtigen in Frage stellt. Die OECD nimmt in dem von ihr gegebenen Beispiel zur Bestimmung der Preisgrenzen eine Umqualifizierung eines abgeschlossenen Geschäfts in der Art vor, dass sie anstatt der betrachteten vollständigen Übertragung eines Patents zur Grenzpreisbestimmung des Verkäufers die Lizenzierung mit anschließender Auftragsfertigung unterstellt. Im Ergebnis nimmt die OECD zur Grenzpreisbestimmung des Verkäufers eine andere Vertragsstruktur an, als die dem Geschäft grundsätzlich zugrunde liegende. Bisher hatte die OECD den Steuerpflichtigen eine umfassende Freiheit in der vertraglichen Struktur und damit in der Aufteilung der Risiken zugestanden. Hintergrund ist gemäß Tz. 1.64 eine „willkürliche Vorgehensweise“ bei der Überprüfung der vereinbarten Verrechnungspreise zu verhindern, um damit der Gefahr einer möglichen Doppelbesteuerung entgegenzuwirken.²²⁰ Die Alternative der Auftragsfertigung im Beispiel des Entwurfs der OECD und der erwartete Barwert der Cash Flows aus der Auftragsfertigung können im Ergebnis lediglich einen Hinweis auf die Aufteilung des Einigungsbereichs geben, jedoch nicht die Preisgrenze des Verkäufers determinieren. Zu einem dementsprechenden Ergebnis gelangt auch die deutsche Finanzverwaltung in Rn. 96 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung.

Bei der Anwendung von DCF-Verfahren können Bewertungsunsicherheiten und Ermessensspielräume auftreten, da Annahmen bezüglich der auf das immaterielle Wirtschaftsgut entfallenden Zahlungsüberschüsse, der Nutzungsdauer und des angemessenen Kapitalisierungszinssatzes zu treffen sind. Kleine Änderungen in den Annahmen, die der Bewertung zugrunde liegen, können in großen Wertänderungen des immateriellen Wirtschaftsguts resultieren. Daher führen solche Ermessensspielräume aufgrund der daraus resultierenden Dokumentationserfordernisse zu hohen Befolgungskosten für die Steuerpflichtigen und bergen immer Doppelbesteuerungsrisi-

²²⁰ Vgl. *Eigelshoven/Ebering/Schmidtke*, IWB 2012, S. 489.

ken.²²¹ Aus diesem Grund ist es zu begrüßen, dass die OECD nach Tz. 149 des Entwurfs das Ziel verfolgt, die Bewertung immanenter Ermessensspielräume einzuschränken. Zudem soll die Fremdvergleichskonformität der Annahmen gewährleistet werden.²²² Die Hinweise der OECD in den Tz. 154-170 sind jedoch sehr unbestimmt, so dass es fraglich ist, ob die Zielsetzung der OECD mit den Vorgaben im Entwurf erreicht werden kann.

4.1.3.2 Verrechnungspreisbestimmung bei der Übertragung immaterieller Wirtschaftsgüter nach den Regeln des deutschen Gesetzgebers

Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 AStG ist der Verrechnungspreis für immaterielle Wirtschaftsgüter zunächst durch einen tatsächlichen Fremdvergleich zu ermitteln. Hierfür sind primär die Standardmethoden zu verwenden. Können die Standardmethoden nicht zur Anwendung kommen, sind Fremdvergleichspreise gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 AStG allgemein durch die Anwendung einer geeigneten Verrechnungspreismethode zu ermitteln. Aufgrund mangelnder Fremdvergleichswerte wird der tatsächliche Fremdvergleich, wie in Kapitel 4.1.3.1 bereits dargelegt, zur Bestimmung von Fremdvergleichswerten für immaterielle Wirtschaftsgüter jedoch oft nicht zur Anwendung kommen können, so dass gemäß § 1 Abs. 3 Satz 5 AStG ein hypothetischer Fremdvergleich zur Verrechnungspreisbestimmung durchzuführen ist.

4.1.3.3 Vergleich der Regeln der Verrechnungspreisbestimmung für immaterielle Wirtschaftsgüter

Durch den Entwurf des Kapitels VI der OECD-RL ist eine Annäherung der OECD zum hypothetischen Fremdvergleich im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 5-8 AStG zu erkennen. Die deutsche Finanzverwaltung weist allerdings in den Fällen einer Funktionsverlagerung, von der vor allem immaterielle Wirtschaftsgüter betroffen sind, zur Bestimmung der Barwerte auf die Bewertungsmethoden des IDW S 5 hin.²²³ Während IDW S 5 in Tz. 29 zur Barwertermittlung vier mögliche Methoden vorgibt (Methode der unmittelbaren Cash Flow Prognose, Methode der Lizenzpreisanalogie, Mehrgewinnmethode und Residualmethode), wird im Diskussionsentwurf der OECD

²²¹ Vgl. Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 360-361.

²²² Vgl. OECD Discussion Draft, 2012, Tz. 146.

²²³ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 87 und 89.

keine konkrete Bewertungsmethode genannt. Da die vom IDW vorgegebenen Bewertungsverfahren wohl auch international anerkannte Methoden darstellen, sollte es -auch wenn die OECD bilanziellen Bewertungsmethoden kritisch gegenüber steht- im Ergebnis nicht zu signifikanten Unterschieden in der Bewertung kommen.

Die deutsche Finanzverwaltung sieht auch wie die OECD eine Nachsteuerbetrachtung im Rahmen der Bewertung der immateriellen Wirtschaftsgüter vor.²²⁴ Da sich der Wert des zu übertragenden immateriellen Wirtschaftsguts bei DCF-Verfahren nach den aus der Transaktion zu realisierenden Geldzuflüssen bestimmt, ist die Nachsteuerbetrachtung, bei der die Zahlungsüberschüsse unter Berücksichtigung der Steuerbelastung ermittelt werden, folgerichtig.²²⁵ Die OECD weist in Tz. 169 des Diskussionspapiers darauf hin, dass aufgrund der grundsätzlichen Vorsteuerbetrachtung bei der Bestimmung von Verrechnungspreisen zur Herstellung der Konsistenz der Verrechnungspreisermittlung sachgerechte Anpassungen in der Bewertung erforderlich sein können.²²⁶

Hinsichtlich der Aufteilung des Einigungsbereichs fordert der deutsche Gesetzgeber vom Steuerpflichtigen eine fremdübliche Aufteilung nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen. Gelingt dem Steuerpflichtigen ein entsprechender Nachweis nicht, ist gemäß § 1 Abs. 3 Satz 7 2. Halbsatz AStG der Mittelwert des Einigungsbereichs der Einkünfteermittlung zugrunde zu legen. Eine entsprechende Vorgehensweise ist dem Entwurf der OECD nicht zu entnehmen.

²²⁴ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 87; OECD Discussion Draft, 2012, Tz. 169.

²²⁵ Vgl. *Meinert*, DB 2011, S. 2401-2402.

²²⁶ Zur Grundsätzlichen Diskussion der Einbeziehung der Steuerbelastung in die Bewertung vgl. Kapitel 3.4.2.3.

4.1.4 Fazit

Zusammenfassend sieht der Entwurf der OECD weitreichende Änderungen des Kapitels VI der OECD-RL vor. Die OECD schafft eine eigene Definition für immaterielle Wirtschaftsgüter und verabschiedet sich von deren Kategorisierung. Zur Verrechnungspreisbestimmung sollen weiterhin grundsätzlich die bekannten Methoden angewandt werden. Liegen jedoch keine Fremdvergleichswerte vor, soll der Verrechnungspreis durch einen simulierten Preisbildungsprozess bestimmt werden. Zur Bestimmung der Preisgrenzen werden von der OECD keine bestimmten Bewertungsmethoden vorgeschrieben. Die OECD nähert sich mit der Möglichkeit der Verrechnungspreisbestimmung durch einen simulierten Preisbildungsprozess den Vorgaben des § 1 Abs. 3 AStG an. Hier sind Parallelen zum hypothetischen Fremdvergleich i. S. des § 1 Abs. 3 Sätze 5-8 AStG zu erkennen. Unterschiede ergeben sich jedoch dadurch, dass die OECD keine Vorgaben zur Aufteilung des Einigungsbereichs macht.

Bedenklich ist der von der OECD beschriebene Einfluss von Handlungsalternativen der Steuerpflichtigen auf die jeweiligen Grenzpreise. Die OECD stellt darauf ab, dass Handlungsalternativen, die einen Vorteil für die Steuerpflichtigen mit sich bringen, grundsätzlich von den Steuerpflichtigen genutzt werden. Dies kann zu einer Umqualifizierung der tatsächlich vereinbarten Vertragsbedingungen führen und bringt damit die Gefahr einer Doppelbesteuerung mit sich.

4.2 Funktionsverlagerungen

4.2.1 Transferpaketbetrachtung

Die Ausführungen zur Transferpaketbetrachtung (Kapitel 4.2.1) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, DB 2010, S. 2016-2020.

4.2.1.1 Einführung

In die am 22.07.2010 veröffentlichten OECD-RL hat die OECD das Kapitel IX „*Business Restructuring*“ aufgenommen. Darin vertritt die OECD die Auffassung, dass bei der Übertragung eines „*ongoing-concern*“ eine Gesamtbewertung von Einzelwirtschaftsgütern für die Verrechnungspreisbestimmung vorzunehmen ist, da die Summe der Einzelverrechnungspreise der übertragenen Wirtschaftsgüter nicht notwendigerweise den richtigen Verrechnungspreis wiedergebe. Die Bewertung soll anhand der Methoden der Unternehmensbewertung durchgeführt werden.

Eine ähnliche Vorgabe findet sich auch in der deutschen Gesetzgebung: § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG verlangt bei einer Funktionsverlagerung ins Ausland, den Verrechnungspreis für ein Transferpaket zu ermitteln, der alle mit der Funktion übertragenen Chancen und Risiken, Wirtschaftsgüter und sonstigen Vorteile umfasst. Regelmäßig wird aufgrund fehlender Fremdvergleichspreise nach dem Stufenschema des § 1 Abs. 3 AStG der Verrechnungspreis für das Transferpaket mittels des hypothetischen Fremdvergleichs zu bestimmen sein. Die im Rahmen des hypothetischen Fremdvergleichs erforderliche Grenzpreisermittlung soll sich ebenfalls an den Methoden der Unternehmensbewertung orientieren.²²⁷

Fraglich ist, ob ein *ongoing-concern* einer Funktion i. S. des § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG i. V. m. § 1 Abs. 1 FVerlV entspricht und ob dementsprechend zur Durchführung des Fremdvergleichs eine Gesamtbewertung der übertragenen Wirtschaftsgüter in vergleichbaren Fällen durchzuführen ist. Aus der Gesamtbewertung resultiert die Berücksichtigung eines Geschäfts- oder Firmenwerts bei der Verrechnungspreisbestimmung. Ergeben sich Unterschiede zwischen der Übertragung eines *ongoing-concern* und einer Funktionsverlagerung, besteht für deutsche Unternehmen, die Funktionen ins Ausland verlagern, die Gefahr einer Doppelbesteuerung. Denn grund-

²²⁷ Vgl. dazu Kapitel 3.4.2.3 und Kapitel 4.2.2.

sätzlich sieht die OECD nur im Falle der Übertragung eines ongoing-concern eine Gesamtbewertung der übertragenen Wirtschaftsgüter und damit die Berücksichtigung eines Geschäfts- oder Firmenwerts bei der Verrechnungspreisbestimmung vor.

Um die Gefahr einer Doppelbesteuerung zu entschärfen, hat der deutsche Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften²²⁸ die Verrechnungspreisbestimmung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland mit der Einführung einer neuen Öffnungsklausel in § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG geändert (dritte Öffnungsklausel). Offen ist aber noch die Frage, ob bei Anwendung der dritten Öffnungsklausel ein Geschäfts- oder Firmenwert zu berücksichtigen ist. Grundsätzlich ermöglicht die neue Öffnungsklausel einen Verzicht auf die Transferpaketbetrachtung bei einer Funktionsverlagerung ins Ausland, wenn wesentliche immaterielle Wirtschaftsgüter mit der Funktion verlagert werden.

In Kapitel 4.2.1 soll untersucht werden, ob durch die Einführung der dritten Öffnungsklausel in § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG auf die Berücksichtigung eines Geschäfts- oder Firmenwerts bei der Verrechnungspreisbestimmung verzichtet werden kann und damit Doppelbesteuerungen vermieden werden können. Im Folgenden werden hierzu zunächst die Regelungen des Kapitel IX der OECD-RL und die Regelungen des § 1 Abs. 3 AStG zur Funktionsverlagerung vorgestellt. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG. Durch einen Vergleich der Regelungen wird anschließend analysiert, inwieweit die Regelungen der OECD von den deutschen Regeln abweichen und ob dadurch die Gefahr einer Doppelbesteuerung besteht.

4.2.1.2 Übertragung eines „ongoing-concern“ und die Übertragung von Geschäftschancen nach den Vorgaben der OECD

Übertragung eines ongoing-concern

Grundsätzlich hält die OECD auch in Kapitel IX der OECD-RL an ihrer bisherigen Haltung fest und fordert die Bestimmung von Einzelverrechnungspreisen. Nur bei

²²⁸ Vgl. Gesetz zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften, v. 08.10.2010, BGBl. I 2010, S. 386-397.

der Übertragung eines ongoing-concern weicht die OECD gemäß Tz. 9.94 der OECD-RL von ihrer bisherigen Haltung ab und ordnet die Gesamtbewertung der übertragenen Tätigkeit mittels Methoden der Unternehmensbewertung an.

Gemäß Tz. 9.93 der OECD-RL ist unter der Übertragung eines ongoing-concern die Übertragung der gesamten Unternehmenstätigkeit zu verstehen. Die Begründung für die Gesamtbewertung liefert Tz. 9.94 der OECD-RL, denn die OECD hält in Tz. 9.94 der OECD-RL fest, dass sich der angemessene Verrechnungspreis nicht unbedingt aus der Summe der übertragenen Werte ergibt und eine Gesamtbewertung für die im Rahmen der Übertragung des ongoing-concern übertragenen Wirtschaftsgüter erfolgen soll. Die Gesamtbewertung führt auch dazu, dass regelmäßig ein Geschäfts- oder Firmenwert zu vergüten ist.²²⁹

Übertragung von Geschäftschancen

Die reine Übertragung von „*expected future profits*“ (nachfolgend als Gewinnpotenziale bezeichnet)²³⁰, führt gemäß Tz 9.65 der OECD-RL nicht in jedem Fall zu einer Entgeltspflicht. Voraussetzung für die Vergütung von Gewinnpotenzialen ist, dass diese hinreichend konkretisiert sind und dass das verlagernde Unternehmen gemäß Tz 9.67 der OECD-RL im Verlagerungszeitpunkt über entsprechende Gewinnpotenziale verfügt, die in Verbindung mit Wirtschaftsgütern oder Rechten übertragen werden können.²³¹

Ausgangspunkt der Überlegungen ist der Fremdvergleichsgrundsatz und dementsprechend die Frage, ob unabhängige Dritte eine Vergütung für den Übergang der Gewinnpotenziale vereinbart hätten.²³² Dabei sind auch die Umstände nach der Umstrukturierung in die Überlegung der Entgeltspflicht mit einzubeziehen.²³³ Gemäß Tz. 9.67 der OECD-RL ist die Übertragung von Gewinnpotenzialen -als bloße Hoffnung auf zukünftige Gewinne- nicht entgeltpflichtig.²³⁴

²²⁹ Vgl. Werra, IStR 2009, S. 85; Greil, IWB 2009, S. 61.

²³⁰ Vgl. OECD-RL, Tz. 9.66.

²³¹ Vgl. Baumhoff/Puls, IStR 2009, S. 80.

²³² Vgl. beispielsweise OECD-RL, Tz. 9.80.

²³³ Vgl. hierzu das Beispiel in OECD-RL, Tz. 9.71-9.73 und beispielsweise Tz. 9.85.

²³⁴ Vgl. Baumhoff/Puls, IStR 2009, S. 80; Werra, IStR 2009, S. 84.

4.2.1.3 Funktionsverlagerung gemäß § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG

Transferpaketbetrachtung

Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG hat der Steuerpflichtige bei Funktionsverlagerungen ins Ausland den Verrechnungspreis grundsätzlich auf Grundlage einer Transferpaketbetrachtung zu bestimmen. Das Transferpaket besteht gemäß § 1 Abs. 3 FVerlV „aus einer Funktion und den mit dieser Funktion zusammenhängenden Chancen und Risiken sowie den Wirtschaftsgütern und Vorteilen, die das verlagernde Unternehmen dem übernehmenden Unternehmen zusammen mit der Funktion überträgt oder zur Nutzung überlässt, und den in diesem Zusammenhang erbrachten Dienstleistungen“.

Das Konzept der Transferpaketbetrachtung beruht auf dem Gedanken, dass bei einer Funktionsverlagerung mehr als die Summe der Einzelverrechnungspreise der Wirtschaftsgüter übertragen wird,²³⁵ was dazu führt, dass bei einer Funktionsverlagerung letztlich ein anteiliger Geschäfts- oder Firmenwert mitvergütet werden soll.²³⁶ Damit aber ein Geschäfts- oder Firmenwert mit der Funktion ins Ausland übertragen werden kann, muss der Funktion überhaupt ein Geschäfts- oder Firmenwert zugeordnet werden können. Lange Zeit war zur Übertragung eines Geschäfts- oder Firmenwerts nach der h. M. ein Betrieb oder Teilbetrieb nötig.²³⁷ Erst mit dem Urteil vom 27.03.2001²³⁸ hat der BFH einen Richtungswechsel vollzogen,²³⁹ so dass seitdem die Übertragung eines Geschäfts- oder Firmenwerts nicht mehr an das Vorliegen eines Betriebs oder Teilbetriebs geknüpft ist.²⁴⁰

Freilich sind die Überlegungen zur Transferpaketbetrachtung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland und eine daraus resultierende Berücksichtigung eines anteiligen

²³⁵ Vgl. Begründung zu § 1 Abs. 3 AStG, BR-Drs. 220/07 vom 30.03.2007, S. 144.

²³⁶ Vgl. *Greinert*, Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, 2008, S. 559.

²³⁷ Vgl. *Serg*, Optimierung der Konzernsteuerquote durch internationale Funktionsverlagerung, 2006, S. 205 mit Verweis auf BFH, Urteil vom 28.06.1989 – I R 25/88, BStBl. II 1989, S. 982; BFH, Urteil vom 28.06.1989 – I R 34/88, BFH/NV 1990, S. 264.

²³⁸ Vgl. BFH, Urteil vom 27.03.2001 – I R 42/00, BStBl. II 2001, S. 771-773.

²³⁹ Vgl. *Serg*, Optimierung der Konzernsteuerquote durch internationale Funktionsverlagerung, 2006, S. 205.

²⁴⁰ Vgl. *Bodenmüller*, Steuerplanung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland, 2004, S. 241; *Serg*, Optimierung der Konzernsteuerquote durch internationale Funktionsverlagerung, 2006, S. 206.

Geschäfts- oder Firmenwerts nicht neu. So haben Bodenmüller²⁴¹ und Serg²⁴² schon vor der Unternehmensteuerreform 2008 auf die Möglichkeit der Bewertung der Funktion als Ganzes hingewiesen. Gegenstand ihrer Überlegungen war die Bewertungsproblematik von immateriellen Wirtschaftsgütern sowie die Behandlung von Geschäftschancen.²⁴³

Öffnungsklauseln

Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 10 1. Halbsatz AStG kann der Steuerpflichtige jedoch auf die Transferpaketbetrachtung verzichten, wenn er glaubhaft machen kann, „dass keine wesentlichen immateriellen Wirtschaftsgüter und Vorteile Gegenstand der Funktionsverlagerung waren oder dass die Summe der angesetzten Einzelverrechnungspreise, gemessen an der Bewertung des Transferpakets als Ganzes, dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht“. Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG werden mit der Gesetzesänderung auch Einzelverrechnungspreise für die Bestandteile des Transferpakets anerkannt, wenn der Steuerpflichtige glaubhaft macht, dass zumindest ein wesentliches immaterielles Wirtschaftsgut Gegenstand der Funktionsverlagerung ist und er dieses genau bezeichnet.

Allen Öffnungsklauseln des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG ist gemein, dass der Steuerpflichtige glaubhaft machen muss, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für die Anwendung der Öffnungsklauseln erfüllt sind, was zur Beweislastumkehr zu Lasten des Steuerpflichtigen führt.²⁴⁴ Für einen entsprechenden Nachweis durch den Steuerpflichtigen muss ein herabgesetztes Beweismaß gelten, so dass dieser lediglich darlegen muss, dass seine Annahmen wahrscheinlich sind.²⁴⁵

²⁴¹ Vgl. Bodenmüller, Steuerplanung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland, 2004, S. 323.

²⁴² Vgl. Serg, Optimierung der Konzernsteuerquote durch internationale Funktionsverlagerung, 2006, S. 203-224.

²⁴³ Vgl. Bodenmüller, Steuerplanung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland, 2004, S. 323; Serg, Optimierung der Konzernsteuerquote durch internationale Funktionsverlagerung, 2006, S. 203.

²⁴⁴ Vgl. Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2007, S. 1653.

²⁴⁵ Vgl. Kroppen/Rasch/Eigelshoven, IWB 2007, S. 316-317; Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 40.

Öffnungsklauseln im Detail

Nach § 1 Abs. 3 Satz 10 1. Halbsatz AStG kann der Steuerpflichtige auf die Transferpaketbetrachtung verzichten und eine Einzelverrechnungspreisbestimmung für die Bestandteile des Transferpakets durchführen, wenn er glaubhaft machen kann, dass keine wesentlichen immateriellen Wirtschaftsgüter und Vorteile mit der Funktion übertragen werden (erste Öffnungsklausel). Der Steuerpflichtige muss gemäß Rn. 41 und Rn. 71 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung hierzu die maßgeblichen Gründe für seine Vorgehensweise aufzeigen und die nötigen Unterlagen nach § 90 Abs. 3 AO i. V. m. § 3 Abs. 2 GAufzV auf Anforderung vorlegen. Da immaterielle Wirtschaftsgüter für eine Funktion gemäß § 1 Abs. 5 FVerlV immer dann wesentlich sind, „wenn sie für die verlagerte Funktion erforderlich sind und ihr Fremdvergleichspreis insgesamt mehr als 25 % der Summe der Einzelpreise aller Wirtschaftsgüter und Vorteile des Transferpakets beträgt (...)“, müssen aus den Unterlagen insbesondere die im Rahmen der Funktionsverlagerung übertragenen bzw. zur Nutzung überlassenen immateriellen Wirtschaftsgüter und Vorteile und deren relativer Wert im Verhältnis zum Wert der Summe der Bestandteile des Transferpakets hervorgehen.²⁴⁶

Beispiel 4: Anteil der immateriellen Wirtschaftsgüter am Wert des Transferpakets

Im Rahmen einer Funktionsverlagerung überträgt der Steuerpflichtige neben materiellen Wirtschaftsgütern drei immaterielle Wirtschaftsgüter. Die drei immateriellen Wirtschaftsgüter haben jeweils einen Wert von 20 % der Summe der Einzelverrechnungspreise aller Bestandteile des Transferpakets. Die immateriellen Wirtschaftsgüter übersteigen in Summe die Wesentlichkeitsgrenze von 25 %. Daher kann der Steuerpflichtige die erste Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG nicht anwenden.²⁴⁷

Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 10 1. Halbsatz AStG kann der Steuerpflichtige ebenfalls auf die Transferpaketbetrachtung verzichten, wenn die Summe der angesetzten Einzelverrechnungspreise, gemessen an der Bewertung des Transferpakets als Ganzes, dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht (zweite Öffnungsklausel).

²⁴⁶ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 41.

²⁴⁷ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 71.

Der Fremdvergleichsgrundsatz ist vom Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 Satz 1 AStG definiert. Danach wird diesem Grundsatz entsprochen, wenn der Steuerpflichtige seiner Einkünfteermittlung keine anderen Bedingungen, insbesondere Preise, zu Grunde legt, wie er diese mit unabhängigen Dritten unter sonst gleichen Bedingungen vereinbart hätte. Dies bedeutet gemäß § 2 Abs. 3 FVerlV, dass die Bestimmung von Einzelverrechnungspreisen für die Bestandteile des Transferpakets anerkannt wird, wenn die Summe der Einzelverrechnungspreise im Einigungsbereich liegt und der Steuerpflichtige glaubhaft macht, dass diese dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht.

Kann der Steuerpflichtige eine der Regelungen des § 1 Abs. 3 Satz 10 1. Halbsatz AStG anwenden, muss er dennoch eine Gesamtbewertung des Transferpakets vornehmen.²⁴⁸ Auch wenn die Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung eine „präzise Wertberechnung“ für das Transferpaket ausdrücklich nicht verlangen, können nur durch eine Gesamtbewertung des Transferpakets alle sonstigen Vorteile berücksichtigt werden.²⁴⁹ Zu den sonstigen Vorteilen ist auch der Geschäfts- oder Firmenwert, der mit der Funktion übertragen oder überlassen wird, zu zählen.²⁵⁰ Die Berücksichtigung des Geschäfts- oder Firmenwerts geht auch aus Rn. 39 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung hervor. Bei Anwendung der zweiten Öffnungsklausel muss schon alleine deshalb, weil die Preisgrenzen des Einigungsbereichs bestimmt werden müssen, eine Gesamtbewertung des Transferpakets durchgeführt werden. Zudem fordern die Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung in Rn. 72 explizit eine präzise Berechnung des Einigungsbereichs. Dementsprechend sind auch bei der Anwendung der zweiten Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG alle Vorteile zu erfassen, die nicht einzeln bewertet werden können und sich aus der Gesamtbewertung als Residuum ergeben. Auch ein Geschäfts- oder Firmenwert ist bei der Verrechnungspreisbestimmung entsprechend zu berücksichtigen.²⁵¹

²⁴⁸ Vgl. *Eigelshoven/Nientimp*, Ubg 2010, S. 234.

²⁴⁹ Vgl. *Pohl*, AStG, 2012, § 1, Rn. 149; *Schreiber*, FVerlV, § 1, Anm. 81; *Pohl*, IStR 2010, S. 359; a. A. *Kraft*, AStG, § 1 AStG, Rz. 442.

²⁵⁰ Vgl. *Schreiber*, FVerlV, § 1, Anm. 81.

²⁵¹ Vgl. *Oestreicher/Wilcke*, Ubg 2010, S. 230.

Mit dem Gesetz zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften hat der deutsche Gesetzgeber den ursprünglichen Öffnungsklauseln des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG eine weitere Ausnahmeregelung hinzugefügt. Ziel der Einführung der neuen Öffnungsklausel ist es, die negativen Folgen der Besteuerung der Funktionsverlagerung für den Forschungs- und Entwicklungsstandort Deutschland zu beseitigen.²⁵²

§ 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG (dritte Öffnungsklausel) erlaubt es dem Steuerpflichtigen, eine Einzelverrechnungspreisbestimmung für die Bestandteile des Transferpakets vorzunehmen, selbst wenn wesentliche immaterielle Wirtschaftsgüter mit der Funktion verlagert werden. Damit korrespondiert die dritte Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG mit der ersten Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 1. Halbsatz AStG. Voraussetzung für die Anwendung der dritten Öffnungsklausel ist gemäß Rn. 77 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung jedoch, dass der Steuerpflichtige die wesentlichen immateriellen Wirtschaftsgüter genau bezeichnet. Gemäß Rn. 78 Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung ist ein immaterielles Wirtschaftsgut genau bezeichnet, „(...) wenn es aufgrund der Angaben des Steuerpflichtigen so eindeutig identifiziert werden kann, dass entweder ausreichende Vergleichswerte ermittelt werden können (§ 1 Abs. 3 Satz 1 bis 4 AStG) oder eine sachgerechte Preisbestimmung nach dem hypothetischen Fremdvergleich (§ 1 Abs. 3 Satz 5 bis 8 AStG) möglich ist.“

Die „*Wesentlichkeit*“ der immateriellen Wirtschaftsgüter ist in sinngemäßer Anwendung des § 1 Abs. 5 FVerlV zu bestimmen. Allerdings kann die dritte Öffnungsklausel nur dann Anwendung finden, wenn zumindest ein wesentliches immaterielles Wirtschaftsgut Gegenstand der Funktionsverlagerung ist. Wenn nur die Summe der Einzelwerte der betroffenen immateriellen Wirtschaftsgüter die Wesentlichkeitsgrenze überschreitet, kann gemäß Rn. 80 Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung die dritte Öffnungsklausel nicht angewendet werden. Ist jedoch eine gemeinsame Bewertung der immateriellen Wirtschaftsgüter sachgerecht und wird damit die Wesentlichkeitsgrenze überschritten, ist die Anwendung der dritten Öffnungsklausel gemäß Rn. 81 Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung nicht zu beanstanden.

²⁵² Vgl. Bericht des Finanzausschusses, Deutscher Bundestag vom 04.03.2010, BT-Drs. 17/939, S. 10.

Nach dem Gesetz sind die „Bestandteile des Transferpakets“ einzeln zu bewerten. Danach müsste auch im Rahmen der dritten Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG ein Geschäfts- oder Firmenwert bei der Einzelverrechnungspreisbestimmung berücksichtigt werden.²⁵³ Dafür spricht auch, dass es nach den Verlautbarungen des Gesetzgebers durch die dritte Öffnungsklausel nicht zu einer Aushöhlung der Bemessungsgrundlage kommen soll.²⁵⁴ Dem ist aber entgegenzusetzen, dass dann auf die Transferpaketbetrachtung nicht verzichtet werden kann, denn der Geschäfts- oder Firmenwert ergibt sich gerade aus der Gesamtbewertung der Funktion.²⁵⁵ Geht man davon aus, dass auch bei Anwendung der dritten Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG ein Geschäfts- oder Firmenwert zu beachten ist, stellt sich die Frage nach dem Zweck der Regelung. In diesem Fall käme die Gesamtbewertung des Transferpakets und die Einzelbewertung zum gleichen Ergebnis und damit könnte immer auch die zweite Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG zur Anwendung kommen.²⁵⁶ Rechtssystematisch ergibt die Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG damit nur Sinn, wenn bei ihrer Anwendung ein Geschäfts- oder Firmenwert nicht zu berücksichtigen ist.²⁵⁷

Übertragung von Geschäftschancen

Die Lösung des Problems könnte in der alten Rechtslage zur Besteuerung von Funktionsverlagerungen zu finden sein. Vor der Unternehmensteuerreform 2008 vertrat die Finanzverwaltung die Auffassung, dass bei Funktionsverlagerungen Geschäftschancen übertragen werden, die entsprechend zu vergüten sind.²⁵⁸

Ihren Ursprung hat die Geschäftschancenlehre in der BFH-Rechtsprechung zur verdeckten Gewinnausschüttung.²⁵⁹ Allgemein sind Geschäftschancen Ausfluss der Möglichkeit, künftig einen Gewinn erzielen zu können,²⁶⁰ der entweder schon einem bewertbaren immateriellen Wirtschaftsgut ähnelt oder lediglich die nicht konkret

²⁵³ Vgl. *Kroppen/Rasch*, IWB 2010, S. 318-319; *Oestreicher/Wilcke*, Ubg 2010, S. 229.

²⁵⁴ Vgl. Bericht des Finanzausschusses, BT-Drs. 17/939 vom 04.03.2010, S. 8.

²⁵⁵ Vgl. *Baumhoff/Ditz/Greinert*, DStR 2010, S. 1312.

²⁵⁶ Vgl. *Eigelshoven/Nientimp*, Ubg 2010, S. 235-236.

²⁵⁷ Vgl. *Kroppen/Rasch*, IWB 2010, S. 320; *Eigelshoven/Nientimp*, Ubg 2010, S. 235.

²⁵⁸ Vgl. *Kuckhoff/Schreiber*, IStR 1999, S. 325.

²⁵⁹ Vgl. *Baumhoff*, Verwaltungserlass zu Funktionsverlagerungen über die Grenze, 2003, S. 82-83.

²⁶⁰ Vgl. *Jenzen*, NWB 2007, S. 3120-3121.

bewertbare Möglichkeit der Gewinnerzielung darstellt.²⁶¹ An einer allgemeinen Definition von Geschäftschance fehlt es bisweilen. Die Literatur unterscheidet zwischen singulären Geschäftschancen (Möglichkeit, aus einzelnen, bereits konkretisierten Geschäften Gewinne zu erzielen) und unternehmerischen Geschäftschancen (Möglichkeit einer dauerhaften Gewinnerzielung aus der Ausübung einer Funktion).²⁶²

Der BFH orientiert sich bei der Übertragung von Geschäftschancen an einer materiellen Betrachtungsweise und nimmt immer dann die Übertragung von Geschäftschancen an, wenn ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter diese nicht unentgeltlich überlassen hätte. Die Vergütung einer Geschäftschance kommt allerdings nur dann in Frage, wenn diese eine vergleichsweise risikolose künftige Gewinnerzielung sicherstellt. Anders ausgedrückt kommt die Vergütung von Geschäftschancen dann nicht in Frage, wenn mit diesen ein identifizierbares Verlustrisiko einhergeht. Zudem setzt die Vergütung einer Geschäftschance deren selbstständige Bewertbarkeit voraus, die eine objektiv werthaltige Position i. S. eines greifbaren wirtschaftlichen Vorteils darstellen muss.²⁶³ Im Ergebnis führt dies dazu, dass regelmäßig lediglich singuläre Geschäftschancen zu vergüten sind, da diese aufgrund ihres hohen Konkretisierungsgrads und ihrer Bewertbarkeit als immaterielle Wirtschaftsgüter zu qualifizieren sind.²⁶⁴ Die Vergütung einer unternehmerischen Geschäftschance kommt nur dann in Betracht, wenn diese es dem übernehmenden Unternehmen ermöglicht, eine Überrendite (mehr als den branchenüblichen Gewinn zuzüglich Risikoprämie) zu erzielen.²⁶⁵ Überrenditen lassen sich häufig anderen Wirtschaftsgütern zuordnen, so dass der Übertragung von unternehmerischen Geschäftschancen eine untergeordnete Rolle zukommt.²⁶⁶

Bei einer Funktionsverlagerung kann davon ausgegangen werden, dass die Verlagerung von Geschäftschancen vorliegt, wenn die Funktion vom verlagernden Unternehmen bereits ausgeführt wurde und dieses im Rahmen seiner Tätigkeit bereits ver-

²⁶¹ Vgl. *Kuckhoff/Schreiber*, IStR 1999, S. 325.

²⁶² Vgl. *Ditz*, DStR 2006, S. 1626; *Bodenmüller*, Steuerplanung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland, 2004, S. 290.

²⁶³ Vgl. *Baumhoff*, Verwaltungserlass zu Funktionsverlagerungen über die Grenze, 2003, S. 86-87.

²⁶⁴ Vgl. *Ditz*, DStR 2006, S. 1627-1628; *Greil*, IStR 2009, S. 204.

²⁶⁵ Vgl. *Baumhoff*, Verwaltungserlass zu Funktionsverlagerungen über die Grenze, 2003, S. 86.

²⁶⁶ Vgl. *Ditz*, DStR 2006, S. 1627-1628.

kehrsfähige und konkret bewertbare immaterielle Werte geschaffen hat.²⁶⁷ Im Rahmen einer Bewertung der Funktion als Ganzes (Transferpaket) gehen Geschäftschancen im Geschäfts- oder Firmenwert auf²⁶⁸ und eine getrennte Bewertung dieser entfällt.²⁶⁹

Zunächst kann somit festgehalten werden, dass es dem Steuerpflichtigen mit der Einführung des § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG möglich ist, im Fall einer Funktionsverlagerung auf die Transferpaketbetrachtung zu verzichten und eine Einzelverrechnungspreisbestimmung für die mit der Funktion übertragenen oder überlassenen Wirtschaftsgüter und sonstigen Vorteile durchzuführen.²⁷⁰ Damit kommt es zu einer Umkehrung des Regel-/Ausnahmeverhältnisses.²⁷¹ Zu einer Gesamtbewertung des Transferpakets kommt es jetzt nur noch, wenn der Steuerpflichtige sich dafür konkret entscheidet oder eine Einzelbewertung der übertragenen Vermögenswerte und sonstigen Vorteile nicht möglich ist.

Der Unterschied zwischen § 1 Abs. 3 Satz 10 1. Halbsatz AStG und dem neu eingeführten zweiten Halbsatz ist wohl darin zu sehen, dass bei Anwendung der ersten beiden Öffnungsklauseln trotzdem immer eine Gesamtbewertung des Transferpakets vorgenommen werden muss. Dementsprechend ist in diesen Fällen auch immer ein Geschäfts- oder Firmenwert mit zu vergüten. Nur bei Anwendung der dritten Öffnungsklausel kann auf die Gesamtbewertung des Transferpakets verzichtet werden und es ist kein Geschäfts- oder Firmenwert bei der Einzelverrechnungspreisbestimmung zu berücksichtigen. Allerdings ist die Übertragung von Geschäftschancen zu prüfen.²⁷² Damit treten mit der Einführung der neuen dritten Öffnungsklausel wieder die gleichen Probleme bei der Identifizierung und Bewertung von Wirtschaftsgütern und sonstigen Vorteilen auf, die der Gesetzgeber durch die Einführung des Tatbestands der Funktionsverlagerung und der damit verbundenen Transferpaketbetrachtung und Gesamtbewertung des Transferpakets vermeiden wollte.

²⁶⁷ Vgl. Kuckhoff/Schreiber, IStR 1999, S. 325.

²⁶⁸ Vgl. Serg, DStR 2005, S. 1917.

²⁶⁹ Vgl. Baumhoff/Puls, IStR 2009, S. 80.

²⁷⁰ Vgl. Eigelshoven/Nientimp, Ubg 2010, S. 233.

²⁷¹ Vgl. Greil, IStR 2010, S. 482; Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2010, S. 1313-1314; Eigelshoven/Nientimp, Ubg 2010, S. 234.

²⁷² Vgl. Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2010, S. 1311.

4.2.1.4 Vergleich der Regeln der OECD mit den Regeln des deutschen Gesetzgebers

Nach den OECD-RL ist streng danach zu differenzieren, ob ein ongoing-concern übertragen wird oder ob es sich um die Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter handelt. Für den Fall der Übertragung eines ongoing-concern wird die Einzelverrechnungspreisbestimmung zu Gunsten einer Gesamtbewertung der übertragenen Wirtschaftsgüter aufgegeben. Für die Wertermittlung des ongoing-concern weisen die OECD-RL in Tz. 9.94 auf die Verfahren der Unternehmensbewertung hin. Dabei hält die OECD allerdings am tatsächlichen Fremdvergleich fest, so dass kein Verhandlungsprozess zwischen dem verlagernden Unternehmen und dem aufnehmenden Unternehmen wie bei der Durchführung des hypothetischen Fremdvergleichs zu simulieren ist. Wird kein ongoing-concern übertragen, ist nach den OECD-RL einer Einzelverrechnungspreisbestimmung für die übertragenen Wirtschaftsgüter anhand der Standardmethoden oder der geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden durchzuführen.²⁷³

Gemäß Tz. 9.93 der OECD-RL ist unter der Übertragung eines ongoing-concern die Übertragung der gesamten Unternehmenstätigkeit zu verstehen und damit mit dem Begriff „Teilbetrieb“ im steuerlichen Sinne vergleichbar.²⁷⁴ Dagegen muss für eine Funktionsverlagerung i. S. des § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG und die damit verbundene Transferpaketbetrachtung kein Teilbetrieb vorliegen. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 1 Abs. 1 Satz 2 FverlV. Denn § 1 Abs. 1 Satz 2 FVerlV führt aus, dass für eine Funktionsverlagerung kein Teilbetrieb im steuerlichen Sinne vorliegen muss.²⁷⁵ Zudem beschreiben die Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung in Rn. 14 eine Funktion als einen organischen Teil eines Unternehmens, der nicht wie ein Teilbetrieb am Markt selbstständig Leistungen erbringen muss.²⁷⁶ Im Extremfall müssen bei einer Funktionsverlagerung nach den Vorgaben des Außensteuergesetzes und der damit verbundenen Transferpaketbetrachtung nicht einmal Wirtschaftsgüter

²⁷³ Vgl. *Frotscher/Oestreicher*, Intertax 2009, S. 379.

²⁷⁴ Vgl. *Baumhoff/Puls*, IStR 2009, S. 80.

²⁷⁵ Vgl. *Welling*, Die Funktionsverlagerungsbesteuerung, 2009, S. 986.

²⁷⁶ Vgl. *Wacker*, EStG, 2012, § 16, Rn. 143; FG Hessen, Urteil vom 20.03.2002 – 10 K 2612/98, EFG 2003, S. 1383.

übertragen werden, so dass sich im Ergebnis der deutsche Ansatz auf eine höhere Abstraktionsebene bezieht.²⁷⁷

Zwar hält die OECD auch in anderen Fällen, wie bei der Übertragung eines ongoing-concern, die Zusammenfassung von Geschäftsvorfällen für fremdvergleichskonform („*package-deal*“). Allerdings ist eine Gesamtbewertung nur in Ausnahmefällen vorzunehmen und gemäß Tz. 3.9 der OECD-RL nur, wenn eine sachgerechte Beurteilung jedes einzelnen Geschäftsvorfalles nicht möglich ist.²⁷⁸ Aber auch der „*package-deal*“ kann nicht mit dem Transferpaket gleichgesetzt werden.²⁷⁹

Da somit im Ergebnis eine Funktion nicht mit einem ongoing-concern gleichgesetzt werden kann und es bei einer Funktionsverlagerung i. S. des § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG nur in Ausnahmefällen zu einer package-deal-Betrachtung i. S. der OECD-RL kommen wird, wird eine Gesamtbewertung der übertragenden Wirtschaftsgüter im Rahmen einer Funktionsverlagerung nach den Vorgaben der OECD die Ausnahme darstellen. Da nach den Vorschriften des deutschen Gesetzgebers die Gesamtbewertung der übertragenen Wirtschaftsgüter und die damit verbundene Berücksichtigung eines Geschäfts- oder Firmenwerts bei der Verrechnungspreisbestimmung für eine Funktion jedoch die Regel darstellt, wird die Durchführung des Fremdvergleichs zu unterschiedlichen Verrechnungspreisen führen, was die Gefahr einer Doppelbesteuerung mit sich bringt.²⁸⁰

Berücksichtigung von Geschäftschancen

Um die Gefahr einer Doppelbesteuerung dennoch auszuschließen, kann der Steuerpflichtige die dritte Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG anwenden. Allerdings sind dann übertragene Geschäftschancen zu vergüten. Auch wenn dies nicht explizit von der OECD angesprochen wird, so sehen die relevanten Abschnitte der OECD-RL eine Vergütung von Werten vor, soweit diese hinreichend konkretisiert sind. Dies spricht für eine Entgeltspflicht von singulären Geschäftschancen.

²⁷⁷ Vgl. *Baumhoff/Puls*, IStR 2009, S. 80.

²⁷⁸ Vgl. auch OECD-RL, Tz. 3.9.

²⁷⁹ Vgl. *Welling/Tiemann*, FR 2008, S. 69.

²⁸⁰ Vgl. *Frotscher/Oestreicher*, Intertax 2009, S. 379.

Schließlich ist es mit der Einführung des § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG wohl gelungen, die internationale Akzeptanz bei Funktionsverlagerungen ins Ausland herzustellen. Denn nur durch deren Einführung kann in den meisten Fällen auf eine Gesamtbewertung des Transferpakets verzichtet werden. Allerdings ergeben sich durch diesen Ansatz Probleme bei der Identifikation und Bewertung der übertragenen Werte, die durch die Transferpaketbetrachtung und Gesamtbewertung vermieden werden könnten.

4.2.1.5 Fazit

Der Vergleich der OECD-RL mit den deutschen Regelungen zu Funktionsverlagerungen ins Ausland zeigt, dass die OECD eine Gesamtbewertung nur vorsieht, wenn eine gesamte Unternehmenstätigkeit ins Ausland verlagert wird. In allen anderen Fällen hält die OECD an der Einzelverrechnungspreisbestimmung für die übertragenen Wirtschaftsgüter fest. Bei der Verlagerung einer gesamten Unternehmenstätigkeit ist, entsprechend zu den Regelungen der deutschen Funktionsverlagerung, ein Geschäfts- oder Firmenwert zu vergüten. Im Gegensatz zu den OECD-RL muss zur Gesamtbewertung des Transferpakets i. S. des § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG nicht eine gesamte Unternehmenstätigkeit übertragen werden, so dass sich der deutsche Ansatz auf eine höhere Abstraktionsebene bezieht.

Mit der Einführung der dritten Öffnungsklausel in § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Halbsatz AStG hat der deutsche Gesetzgeber dennoch die internationale Akzeptanz der deutschen Regelungen hergestellt, so dass Doppelbesteuerungen vermieden werden können. Allerdings treten bei deren Anwendung die gleichen Probleme, wie sie im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung bei Funktionsverlagerungen vor der Unternehmensteuerreform 2008 bestanden haben, auf. Es ist davon auszugehen, dass eine Entgeltpflicht von Geschäftschancen auch bei Anwendung der dritten Öffnungsklausel besteht und auch die OECD eine Vergütung dieser bei hinreichender Konkretisierung vorsieht.

Letztendlich ist festzuhalten, dass die Transferpaketbetrachtung durchaus auch Vorteile mit sich bringt. Allerdings sollte diese Vorgehensweise international einheitlich sein.

4.2.2 Berücksichtigung von aperiodischen Besteuerungseffekten

Die Ausführungen zur Berücksichtigung von aperiodischen Besteuerungseffekten (Kapitel 4.2.2) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, DStR 2012, S. 1571-1576.

4.2.2.1 Einführung

Zur Berücksichtigung der aperiodischen Besteuerungseffekte sieht die Finanzverwaltung in den Verwaltungsgrundsätzen-Funktionsverlagerung im Rahmen der Grenzpreisbestimmung ein zweistufiges Verfahren vor. Nachfolgend wird die Vorgehensweise der Finanzverwaltung kritisch hinterfragt. Dabei stellt sich heraus, dass die Finanzverwaltung grundlegende Fehler bei der Berücksichtigung der Besteuerungseffekte auf die Grenzpreise macht und zudem grundlegende Bewertungs- und Besteuerungsprinzipien missachtet. Dies hat Auswirkungen auf den Mindestpreis, den Höchstpreis und auf die Größe des Einigungsbereichs. Da regelmäßig der Mittelwert des Einigungsbereichs als Verrechnungspreis anzusetzen sein wird und sich die Preisgrenzen nicht gleichmäßig ändern, hat die fehlerhafte Ermittlung der Preisgrenzen durch die Finanzverwaltung auch Auswirkungen auf den Verrechnungspreis.

4.2.2.2 Berücksichtigung der aperiodischen Steuerbelastung

Kapitel 4.2.2.2 ist im Wesentlichen entnommen aus Herbert/Luckhaupt, Ubg 2012, S. 677.

Sowohl die deutsche Finanzverwaltung in Rn. 118 und Rn. 125 Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung als auch die OECD in Tz. 168 des Entwurfs zu Kapitel VI „Besondere Überlegungen für immaterielle Wirtschaftsgüter“ der OECD-RL fordern, aperiodische Besteuerungseffekte auf Seiten des Verkäufers und die Besteuerungseffekte aufgrund des Erwerbs des immateriellen Wirtschaftsguts auf Seiten des Käufers beispielsweise durch Steuerersparnis aufgrund von Abschreibungsmöglichkeiten zu berücksichtigen.²⁸¹ Gegen die Berücksichtigung der aperiodischen Besteuerungseffekte spricht, dass dadurch die Gewinnallokation von den rechtlichen Rahmenbedingungen der involvierten Staaten abhängig gemacht wird. Dies führt dazu, dass eine sachgerechte -aufgrund der ausgeübten Funktionen, der getragenen Risiken

²⁸¹ Vgl. dazu den Vorgaben der OECD *Eigelschoven/Ebering/Schmidtke*, IWB 2012, S. 495.

sowie des Einsatzes von Wirtschaftsgütern- angemessene Einkunftsabgrenzung nicht erreicht werden kann.²⁸² Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter gegenüber einem Verkauf nur dann indifferent wäre, wenn der nach dem Verkauf verbleibende Nettoerlös dem Barwert der erwarteten Cash Flows entspricht. Berücksichtigt der Verkäufer die Ertragsteuerbelastung, die aus dem Verkauf des immateriellen Wirtschaftsguts resultiert, nicht, stellt sich der Verkäufer um die durch den Verkauf ausgelöste Steuerlast schlechter. Auch der Käufer wird entsprechend dem Grenzpreiskalkül die Steuerersparnis aus einer möglichen Abschreibung des erworbenen immateriellen Wirtschaftsguts berücksichtigen.²⁸³ Für eine ökonomisch korrekte Bewertung sind diese Besteuerungseffekte zu berücksichtigen.

4.2.2.3 Bestimmung des Mindestpreises

Funktionsverlagerungen verändern regelmäßig die Gewinnsituation der an der Funktionsverlagerung beteiligten Unternehmen. Ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer des verlagernden Unternehmens würde aus diesem Grund eine Entschädigung für die zukünftig erwarteten Gewinne verlangen und die Funktion nur dann verlagern, wenn er sich durch die Verlagerung der Funktion nicht schlechter stellt.²⁸⁴ Der Mindestpreis für das Transferpaket ergibt sich entsprechend § 7 Abs. 1 Satz 1 FVerlV aus dem Ausgleich für den Wegfall oder die Minderung des Gewinnpotenzials im Inland zuzüglich gegebenenfalls anfallender Schließungskosten.

Neben der Entschädigung für die zukünftig erwarteten Gewinne aus der Funktionsausübung ist gemäß Rn. 118 Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung bei der Berechnung des Mindestpreises auch dessen Steuerbelastung auf den Ertrag aus der Veräußerung von Bestandteilen des Transferpakets zu berücksichtigen. Mit der Berücksichtigung der Ertragsteuerbelastung aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets soll gewährleistet werden, dass der nach der Besteuerung des Übertragungsgewinns verbleibende Wert dem Barwert der Gewinne der übertragenen Funktion entspricht.²⁸⁵

²⁸² Vgl. *Greinert/Reichl*, DB 2011, S. 1186.

²⁸³ Vgl. *Oestreicher/Hundeshagen*, DB 2008, S. 1698-1699.

²⁸⁴ Vgl. *Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung*, Rn. 30.

²⁸⁵ Vgl. *Greinert/Reichl*, DB 2011, S. 1182.

Die Finanzverwaltung schlägt zur Berücksichtigung der Ertragsteuerbelastung aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets ein zweistufiges Verfahren vor. Die Vorgehensweise zur Bestimmung der Preisgrenzen im Rahmen dieses zweistufigen Verfahrens wird von der Finanzverwaltung exemplarisch in drei Fällen (Fall A, Fall B und Fall C) im Anhang der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung erläutert.²⁸⁶

Auf der ersten Stufe der Grenzpreisberechnung ist der Ertragswert (Summe aller abgezinsten Periodenerfolge) der Funktion zu bestimmen. Der Mindestpreis auf der ersten Stufe der Grenzpreisberechnung ergibt sich bei über die Zeit konstanten Reingewinnen bei Vernachlässigung der Besteuerung der Anteilseigner aus:²⁸⁷

$$(2) \quad MP(1) = \sum_{t=1}^T \frac{R_{I,t}^{\tau}}{(1+i)^t}$$

mit

i = Zinssatz, $MP(1)$ = Mindestpreis Stufe 1 und $R_{I,t}^{\tau}$ = Reingewinne nach Steuern Inland in Periode t ,

$MP(1)$ bezeichnet den Mindestpreis der ersten Stufe, $R_{I,t}^{\tau}$ die im Inland aus der Funktion erwarteten Reingewinne nach Steuern und i den Kapitalisierungszinssatz.

Auf der zweiten Stufe erfolgt die Berücksichtigung der Steuerbelastung aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets. Bemessungsgrundlage für die Besteuerung soll nach den Vorgaben der Finanzverwaltung die Differenz zwischen dem Mindestpreis auf der ersten Stufe der Grenzpreisberechnung und dem Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets darstellen.

²⁸⁶ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 74-77.

²⁸⁷ Bei einer mittelbaren Typisierung der ertragsteuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner kann auf den Einbezug der ertragsteuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner im Rahmen der Bewertung des Transferpakets verzichtet werden. Die Reingewinne im Zähler werden in diesem Fall nur um die Steuerbelastung auf Unternehmensebene gekürzt. Vgl. Kapitel 3.4.2.3.

Allgemein ergibt sich der Mindestpreis nach den Vorgaben der Finanzverwaltung somit aus:²⁸⁸

$$(3) \quad MP(2)^{FV} = \frac{MP(1) - \tau_I \cdot BW}{1 - \tau_I}.$$

mit

τ_I = inländischer Steuersatz, BW = Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets, $MP(1)$ = Mindestpreis Stufe 1 und $MP(2)^{FV}$ = Mindestpreis Stufe 2 berechnet nach der Vorgaben der Finanzverwaltung.

$MP(2)^{FV}$ bezeichnet den Mindestpreis Stufe (2), wie dieser von der Finanzverwaltung berechnet wird, $MP(1)$ den Mindestpreis der Stufe 1, τ_I den inländischen Steuersatz und BW den Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets.

Der Ertrag aus der Veräußerung (Veräußerungsgewinn) ist im Steuerrecht allgemein der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten den Wert des Betriebsvermögens übersteigt.²⁸⁹ Im Fall der Funktionsverlagerung entspricht der Veräußerungspreis dem Verrechnungspreis und nicht dem Mindestpreis auf der zweiten Stufe der Grenzpreisberechnung. Der Wert des Betriebsvermögens ist nach § 4 Abs. 1 oder nach § 5 EStG zu ermitteln und entspricht im Fall der Funktionsverlagerung dem Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets. Die Finanzverwaltung versäumt es damit, die Bemessungsgrundlage für die Ertragsteuerbelastung aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets richtig zu berücksichtigen.

Weitere Unklarheiten bestehen in den Fällen, in denen die Finanzverwaltung einen positiven Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets unterstellt, wie in den Fällen B und C des Beispiels 1 im Anhang der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung.²⁹⁰ Zwar erfolgt die Berechnung der Reingewinne nach Steuern zahlungsstromorientiert, so dass bei der Berechnung der Reingewinne nach Steuern nur zahlungswirksame Größen zu berücksichtigen sind und damit Abschreibungen vernachlässigt werden. Dennoch vermindern Abschreibungen die Steuerzahllast,

²⁸⁸ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 75.

²⁸⁹ Vgl. beispielsweise § 16 Abs. 2 Satz 1 EStG.

²⁹⁰ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 75-77.

so dass die Steuerersparnis durch die Abschreibung bei der Berechnung der Reingewinne zu berücksichtigen ist.²⁹¹ Dazu hätte bei der Berechnung des Ertragswerts in den Fällen B und C des Beispiels 1 zur Wertermittlung für Funktionsverlagerungen²⁹² der Ertragswert im Vergleich zu Fall A²⁹³ entweder um die Steuerersparnis durch die Abschreibung berichtigt, oder die Steuerersparnis durch die Abschreibung -wie bei der Berechnung des Höchstpreises- gesondert berücksichtigt werden müssen, wobei die Rn. 31 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerungen i. V. m. IDW S 1 Rn. 28 für die erste Alternative spricht. Auch an einer Annahme, dass es sich bei den Wirtschaftsgütern des Transferpakets um Wirtschaftsgüter handelt, die im Inland nicht abgeschrieben werden können, fehlt es in den Beispielen der Finanzverwaltung.

Schließlich müsste der Mindestpreis wie folgt berechnet werden:

$$(4) \quad MP(2) = MP(1) + \tau E_I \cdot BW + \tau_I \cdot (VP - BW).$$

mit

τ_I = inländischer Steuersatz, τE_I = effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Inland, BW = Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets, $MP(1)$ = Mindestpreis Stufe 1 und $MP(2)$ = Mindestpreis Stufe 2 und VP = Verrechnungspreis.

Wiederum bezeichnet $MP(2)$ den Mindestpreis der Stufe 2, $MP(1)$ den Mindestpreis der Stufe 1, τ_I den inländischen Steuersatz, BW den Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets und VP den Verrechnungspreis. τE_I stellt die inländische Steuerersparnis dar, die durch die Abschreibungsmöglichkeit der Wirtschaftsgüter des Transferpakets im Inland entsteht. Die Steuerersparnis durch die Abschreibung der Wirtschaftsgüter des Transferpakets τE_I ergibt sich aus

$$(5) \quad \tau E_I = \frac{\tau_I}{n_I} \cdot RBF(i_I, n_I),$$

mit

τ_I = inländischer Steuersatz, τE_I = effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Inland, i_I = Zinssatz Inland, n_I = Nutzungsdauer Inland und RBF = Rentenbarwertfaktor.

²⁹¹ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 31; *Schreiber*, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage 2012, S. 860; *Oestreicher/Hundeshagen*, DB 2008, S. 1640.

²⁹² Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 75.

²⁹³ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 74.

wobei $RBF(i_l, n_l)$ für den Rentenbarwertfaktor in Abhängigkeit des inländischen Kapitalisierungszinssatzes i_l und der Restnutzungsdauer der Wirtschaftsgüter im Inland n_l steht. Unterstellt wird ein linearer Abschreibungsverlauf.²⁹⁴

Formel (4) zeigt, dass der Mindestpreis aufgrund der Berücksichtigung der Ertragsteuerbelastung aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets vom Verrechnungspreis selbst abhängig ist. Der Verrechnungspreis (VP) ergibt sich gemäß § 1 Abs. 3 Satz 7 AStG allgemein aus:

$$(6) \quad VP = a \cdot MP(2) + (1 - a) \cdot HP(2)$$

mit

a = Aufteilungsparameter, $HP(2)$ = Höchstpreis Stufe (2), $MP(2)$ = Mindestpreis Stufe (2) und VP = Verrechnungspreis.

Formel (6) zeigt, dass der Mindest- und der Höchstpreis gewichtet mit den Anteilen a und $1 - a$ mit $0 \leq a \leq 1$ in den Verrechnungspreis eingehen. Zur Bestimmung des Mindestpreises, muss damit die Höhe des Höchstpreises des aufnehmenden Unternehmens bekannt sein. Aufgrund der in § 1 Abs. 1 Satz 2 AStG unterstellten Informationstransparenz ist eine simultane Bestimmung von Mindest- und Höchstpreis im Rahmen des hypothetischen Fremdvergleichs möglich.

4.2.2.4 Bestimmung des Höchstpreises

Der Höchstpreis stellt spiegelbildlich zum Mindestpreis die aus der Ausübung der Funktion zusätzlich erwarteten Gewinnpotenziale eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers dar.²⁹⁵ Nach den Vorgaben der Finanzverwaltung erfolgt die Höchstpreisberechnung ebenfalls in zwei Stufen.²⁹⁶ Der Höchstpreis Stufe (1) ergibt sich analog zur Berechnung des Mindestpreises Stufe (1) (vgl. Formel (2)). Der Berechnung werden die erwarteten Reingewinne nach Steuern im Ausland, der ausländische Steuersatz sowie der ausländische Kapitalisierungszinssatz zugrunde gelegt.

Neben den Reingewinnen nach Steuern hat das aufnehmende Unternehmen gemäß Rn. 125 Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung auf der zweiten Stufe der

²⁹⁴ Vgl. auch § 7 Abs. 1 Satz 1 EStG.

²⁹⁵ Vgl. § 7 Abs. 4 Satz 1 FVerlV, Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 124.

²⁹⁶ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 74-77.

Höchstpreisberechnung „auch die steuerlichen Auswirkungen der Aufwendungen für den Erwerb der Bestandteile des Transferpakets der verlagerten Funktion (Abschreibungen auf erworbene Wirtschaftsgüter) zu berücksichtigen“. Die Möglichkeit der Abschreibung des Transferpakets führt zu einer Steuerentlastung auf Seiten des aufnehmenden Unternehmens und steigert damit den zu bestimmenden Höchstpreis.

Die Finanzverwaltung berücksichtigt die Entlastung auf Seiten des aufnehmenden Unternehmens, indem sie den Höchstpreis auf der ersten Stufe als Abschreibungsbasis zugrunde legt und diesen über die Nutzungsdauer des Transferpakets linear abschreibt. Der Höchstpreis des aufnehmenden Unternehmens ergibt sich bei Vernachlässigung der Besteuerung der Anteilseigner nach den Vorgaben der Finanzverwaltung somit allgemein aus:

$$(7) \quad HP(2)^{FV} = \frac{1}{1 - \tau E_A} \cdot HP(1)$$

mit

τE_A = effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Ausland, $HP(1)$ = Höchstpreis Stufe (1) und $HP(2)^{FV}$ = Höchstpreis Stufe (2) berechnet nach den Vorgaben der Finanzverwaltung.

$HP(2)^{FV}$ steht für den Höchstpreis der zweiten Stufe, wie dieser nach den Vorgaben der Finanzverwaltung zu berechnen ist, und $HP(1)$ für den Höchstpreis der ersten Stufe. Der Faktor $\left(\frac{1}{1 - \tau E_A} \right)$ entspricht dem Aufschlagsfaktor aus den Berechnungsbeispielen der Finanzverwaltung.²⁹⁷ Die Steuerersparnis beim aufnehmenden Unternehmen (τE_A) ergibt sich analog zu der Steuerersparnis des verlagernden Unternehmens (vgl. Formel (5)). Zu beachten ist, dass sich der Steuersatz im Ausland meist vom inländischen Steuersatz unterscheiden wird. Auch die Nutzungsdauer im Inland wird nicht der Nutzungsdauer im Ausland entsprechen. Gleiches gilt auch für den Kapitalisierungszinssatz.²⁹⁸

In Formel (7) wird als Grundlage für die Berechnung der Abschreibungen der Höchstpreis verwendet. Damit unterstellt die deutsche Finanzverwaltung, dass der

²⁹⁷ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 76.

²⁹⁸ Der Aufschlagsfaktor unterscheidet sich in der Darstellung zur Vereinfachung der weiteren Berechnung zum Aufschlagsfaktor der Finanzverwaltung. Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 76.

ausländische Fiskus einen höheren Betrag als den Verrechnungspreis zur Aktivierung zulassen würde. Denn der Verrechnungspreis wird regelmäßig den Mittelwert zwischen dem Mindestpreis und dem Höchstpreis darstellen und somit kleiner als der Höchstpreis sein.²⁹⁹ Wendet man die Vorschriften zur Funktionsverlagerung auf eine Funktionsverlagerung ins Inland an, würde dies einen Verstoß gegen das Anschaffungskostenprinzip darstellen (§ 253 Abs. 1 Satz 1 HGB, §§ 5 Abs. 1 und 6, 7 EStG). Nach inländischer Rechtslage können Wirtschaftsgüter maximal zu Anschaffungskosten aktiviert werden. Die Anschaffungskosten umfassen gemäß § 255 Abs. 1 HGB „Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben und ihn in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen, soweit sie dem Vermögensgegenstand einzeln zugeordnet werden können.“ Zusätzlich sind Anschaffungsnebenkosten zu berücksichtigen. Ein Unterschiedsbetrag zwischen der für die Übernahme eines Unternehmens bewirkten Gegenleistung und dem Wert der einzelnen Vermögensgegenstände bzw. Wirtschaftsgüter abzüglich der Schulden im Zeitpunkt der Übernahme (Geschäfts- oder Firmenwert)³⁰⁰ ist gemäß § 246 Abs. 1 Satz 4 HGB i. V. m. § 5 Abs. 1 EStG als Geschäfts- oder Firmenwert zu aktivieren. Im Ergebnis ist damit maximal der Verrechnungspreis zuzüglich Anschaffungsnebenkosten als Abschreibungsbasis der Berechnung des Höchstpreises zugrunde zu legen.

Infolgedessen müsste sich der Höchstpreis wie folgt berechnen:

$$(8) \quad HP(2) = HP(1) + \tau E_A \cdot VP$$

mit

τE_A = effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Ausland, $HP(1)$ = Höchstpreis Stufe (1),
 $HP(2)$ = Höchstpreis Stufe (2) und VP = Verrechnungspreis.

$HP(2)$ steht für den Höchstpreis der zweiten Stufe und $HP(1)$ steht für den Höchstpreis der ersten Stufe, τE_A steht für die Steuerersparnis aufgrund der Abschreibungsmöglichkeit der Wirtschaftsgüter des Transferpakets im Ausland und VP für den zwischen den Unternehmen vereinbarten Verrechnungspreis.

²⁹⁹ Vgl. dazu Kapitel 3.4.2.3.

³⁰⁰ Auch der Funktion kann ein (anteiliger) Geschäfts- oder Firmenwert zugewiesen werden. Vgl. *Bodenmüller*, Steuerplanung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland, 2004, S. 241; *Serg*, Optimierung der Konzernsteuerquote durch internationale Funktionsverlagerung, 2006, S. 206.

Formel (8) zeigt, dass auch der Höchstpreis vom Verrechnungspreis selbst abhängig ist. Da eine Abweichung vom Mittelwert des Einigungsbereichs außer in den Fällen des § 1 Abs. 3 Satz 10 2. Alt. AStG schwer glaubhaft zu machen sein wird, wird im Folgenden zur Vereinfachung eine hälftige Aufteilung des Einigungsbereichs unterstellt. In den Verrechnungspreis gehen die Preisgrenzen der zweiten Stufe ($MP(2)$ und $HP(2)$) dann jeweils hälftig ein, so dass für den Verrechnungspreis (VP) gilt:

$$(9) \quad VP = \frac{MP(2) + HP(2)}{2}$$

mit

$HP(2)$ = Höchstpreis Stufe (2), $MP(2)$ = Mindestpreis Stufe (2) und VP = Verrechnungspreis.

Durch Einsetzen der Formel zur Berechnung des Verrechnungspreises (Formel (9)) in die jeweiligen Formeln zur Berechnung der Preisgrenzen (Formeln (4) und (8)), können anschließend durch Einsetzen der Formel zur Berechnung des Mindestpreises (Formel (4)) in die Formel zur Berechnung des Höchstpreises (Formel (8)) und vice versa der Mindestpreis und der Höchstpreis simultan bestimmt werden.

Der Mindestpreis ergibt sich dann aus

$$(10) \quad MP(2) = \frac{(2 - \tau E_A) \cdot MP(1) + \tau_I \cdot HP(1) + (2 \cdot \tau E_I - \tau E_A \cdot \tau E_I - 2 \cdot \tau_I + \tau_I \cdot \tau E_A) \cdot BW}{2 - \tau E_A - \tau_I}$$

mit

τ_I = inländischer Steuersatz, τE_A = effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Ausland, τE_I = effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Inland, BW = Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets, $HP(1)$ = Höchstpreis Stufe (1), $MP(1)$ = Mindestpreis Stufe (1) und $MP(2)$ = Mindestpreis Stufe (2).

und der Höchstpreis aus

$$(11) \quad HP(2) = \frac{(2 - \tau_I) \cdot HP(1) + \tau E_A \cdot MP(1) + \tau E_A \cdot (\tau E_I - \tau_I) \cdot BW}{2 - \tau E_A - \tau_I}.$$

mit

τ_I = inländischer Steuersatz, τE_A = effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Ausland, τE_I = effektiver Steuersatz auf Wertänderungen im Inland, BW = Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets, $HP(1)$ = Höchstpreis Stufe (1), $HP(2)$ = Höchstpreis Stufe (2) und $MP(1)$ = Mindestpreis Stufe (1).

Wiederum stehen $MP(2)$ und $HP(2)$ für die Preisgrenzen der zweiten Stufe, τ_I bzw. τ_A für den inländischen bzw. ausländischen Steuersatz, τE_I bzw. τE_A für die Steuerersparnis aus der Abschreibung im Inland bzw. Ausland, $MP(1)$ und $HP(1)$ für die Grenzpreise der ersten Stufe und BW für den inländischen Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets.

4.2.2.5 Folgen für den Einigungsbereich und den Verrechnungspreis

Um die Folgen der Berechnungen der Finanzverwaltung aufzuzeigen, soll nachfolgend die Grenzpreisberechnung des Beispiels 1 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerungen nachvollzogen und einer ökonomisch korrekten Grenzpreisbestimmung gegenübergestellt werden.³⁰¹

Beispiel 5: Vergleich der Grenzpreise und Verrechnungspreise

In Beispiel 1 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung werden beim inländischen abgebenden Unternehmen nachhaltig erzielbare Reingewinne nach Steuern (R) aus der übertragenen Funktion in Höhe von EUR 600.000 angenommen. Die inländische Steuerbelastung soll 30 v. H. betragen. Im Ausland werden nachhaltig erzielbare Reingewinne nach Steuern in Höhe von EUR 900.000 erwartet. Der ausländische Steuersatz soll 20 v. H. betragen. Der quasi-risikolose Zins beträgt 4 v. H. und der Risikozuschlag 5 v. H. Es wird unterstellt, dass der quasi-risikolose Zins und der Risikozuschlag jeweils für das abgebende und aufnehmende Unternehmen identisch sind, so dass der anzusetzende Kapitalisierungszinssatz (i) im Inland und im Ausland 9 v. H. im beträgt.³⁰²

Im *Fall A* wird weiter angenommen, dass der Kapitalisierungszeitraum unbegrenzt ist und die Bestandteile des Transferpakets im Ausland steuerlich nicht abgeschrieben werden können. Beim verlagernden Unternehmen sind die Bestandteile des Transferpakets bereits auf Null abgeschrieben.³⁰³

Im *Fall B* wird hingegen im Vergleich zum *Fall A* angenommen, dass der Kapitalisierungszeitraum auf fünf Jahre begrenzt ist und das Transferpaket im Ausland steu-

³⁰¹ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 74.

³⁰² Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 74.

³⁰³ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 74.

erlich innerhalb von fünf Jahren abgeschrieben werden kann. Die Buchwerte der Wirtschaftsgüter des Transferpakets betragen beim verlagernden Unternehmen EUR 1.372.818,00.³⁰⁴

Im *Fall C* beträgt der Kapitalisierungszeitraum zehn Jahre. Das Transferpaket kann im Ausland steuerliche innerhalb von sieben Jahren vollständig abgeschrieben werden. Die Buchwerte der Wirtschaftsgüter des Transferpakets betragen beim verlagernden Unternehmen EUR 2.265.056,00.³⁰⁵

Auswirkungen auf den Mindestpreis

Durch Einsetzen der Parameter in die Formeln zur Mindestpreisberechnung (Formeln (3) und (10)) ergeben sich nachfolgende Mindestpreise:³⁰⁶

Fall	Mindestpreis der Finanzverwaltung in EUR	Ökonomisch richtiger Mindestpreis in EUR	Abweichung
Fall A	9.523.809,52	9.607.843,14	0,88%
Fall B	2.745.636,23	3.357.904,74	22,30%
Fall C	4.530.111,17	5.416.007,71	19,56%

Tabelle 7: Berechnung der Mindestpreise.
Quelle: Luckhaupt, DStR 2012, S. 1575.

Die Gegenüberstellung der Ergebnisse in Tabelle 7 zeigt, dass bei der Berechnung des Mindestpreises nach den Vorgaben der Finanzverwaltung der Mindestpreis unterschätzt wird. Dies ist zum einen darauf zurückzuführen, dass die Finanzverwaltung die Steuerersparnis, die durch die Abschreibung der Wirtschaftsgüter des Transferpakets auch im Inland entsteht, im Rahmen ihrer Mindestpreisberechnung vernachlässigt und zum anderen darauf, dass sie die Ertragsteuerbelastung aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets zu gering bemisst. Bemessungsgrundlage für die Steuerbelastung aus dem Ertrag aus der Funktionsverlagerung ist die Differenz zwischen dem -zwischen den Unternehmen- vereinbarten Verrechnungspreis und dem Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets. Die Finanzverwaltung legt hingegen die Differenz zwischen dem Mindestpreis der ersten Stufe und dem Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets der Ertragsbesteuerung aus

³⁰⁴ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 75.

³⁰⁵ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 75.

³⁰⁶ Zur Berechnung der Mindestpreise der Finanzverwaltung vgl. auch Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 75-76.

der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets zugrunde. Die Tragweite der unterschiedlichen Berechnung ist hauptsächlich von der Höhe des Buchwerts der Wirtschaftsgüter des Transferpakets abhängig. Dies zeigt auch der Vergleich zwischen den Fällen A, B und C. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Finanzverwaltung unterschiedliche Nutzungsdauern des Transferpakets in ihren Beispielen unterstellt. Da der Buchwert der Wirtschaftsgüter nicht größer als der Mindestpreis der ersten Stufe sein kann, da sonst beim verlagernden Unternehmen eine Teilwertabschreibung vorangegangen sein müsste,³⁰⁷ steigt die Diskrepanz zwischen den Werten mit steigendem Anteil der Buchwerte der Wirtschaftsgüter des Transferpakets am Mindestpreis der ersten Stufe der Grenzpreisberechnung.³⁰⁸

Auswirkungen auf den Höchstpreis

Durch Einsetzen der Parameter in die Formeln zur Höchstpreisberechnung (Formeln (7) und (11)) ergeben sich nachfolgende Höchstpreise:³⁰⁹

Fall	Höchstpreis der Finanzverwaltung in EUR	Ökonomisch richtiger Höchstpreis in EUR	Abweichung in %
Fall A	10.000.000,00	10.000.000,00	0,00%
Fall B	4.145.699,08	4.079.244,47	-1,60%
Fall C	6.745.950,53	6.642.920,76	-1,53%

Tabelle 8: Berechnung der Höchstpreise.
Quelle: Luckhaupt, DStR 2012, S. 1576.

Tabelle 8 zeigt, dass der Höchstpreis des Transferpakets im Rahmen der Berechnung nach den Vorgaben der Finanzverwaltung, anders als der Mindestpreis, überschätzt wird. Allerdings sind die Abweichungen im Beispiel geringer als die bei der Berechnung des Mindestpreises. Im Rahmen des Fall A ergeben sich sogar identische Höchstpreise. Dies ist darauf zurückzuführen, dass im Fall A keine Abschreibungsmöglichkeit für das Transferpaket im Ausland besteht und sich aus diesem Grund der Höchstpreis ausschließlich aus den kapitalisierten Reingewinnen nach Steuern ergibt. Die Abweichungen in den Fällen B und C ergeben sich aufgrund der unterschiedli-

³⁰⁷ Vgl. Schreiber, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage, 2008, S. 859.

³⁰⁸ Zu beachten ist, dass sich in den Fällen B und C die Nutzungsdauer des Transferpakets unterscheidet. Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 75.

³⁰⁹ Zur Berechnung der Höchstpreise der Finanzverwaltung vgl. auch Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 75-77.

chen Abschreibungsmöglichkeiten. Die Finanzverwaltung unterstellt in ihrem Beispiel, dass der Höchstpreis der ersten Stufe linear über die Nutzungsdauer des Transferpakets abgeschrieben werden kann. Unter Berücksichtigung des Anschaffungskostenprinzips kann jedoch nur der zwischen den Unternehmen vereinbarte Verrechnungspreis abgeschrieben werden.

Auswirkungen auf den Einigungsbereich und den Verrechnungspreis

Die Auswirkungen auf den Verrechnungspreis in den Beispielen der Finanzverwaltung lassen sich durch das Einsetzen des jeweiligen Mindestpreises und des jeweiligen Höchstpreises in Formel (9) zeigen.

Für den jeweiligen Verrechnungspreis als Mittelwert des Einigungsbereichs ergeben sich somit folgende Werte:³¹⁰

Fall	Verrechnungspreis der Finanzverwaltung in EUR	Ökonomisch richtiger Verrechnungspreis in EUR	Abweichung in %
Fall A	9.761.904,76	9.803.921,57	0,43%
Fall B	3.445.667,65	3.718.574,60	7,92%
Fall C	5.638.030,85	6.029.464,24	6,94%

Tabelle 9: Berechnung der Verrechnungspreise.

Quelle: Luckhaupt, DStR 2012, S. 1576.

Tabelle 9 zeigt, dass in den Beispielen der Finanzverwaltung der Verrechnungspreis in allen drei Fällen unterschätzt wird. Dies ist darauf zurückzuführen, dass vom Mindestpreis der zweiten Stufe im Vergleich zum Höchstpreis der zweiten Stufe stärker abgewichen wird.

³¹⁰ Zur Berechnung Verrechnungspreise der Finanzverwaltung vgl. auch Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Anlage, Beispiel 1, S. 77.

4.2.2.6 Fazit

Nach den Vorgaben der Finanzverwaltung sind bei der Bestimmung des Mindestpreises und des Höchstpreises Besteuerungseffekte zu berücksichtigen. Die Finanzverwaltung gibt in den Verwaltungsgrundsätzen-Funktionsverlagerung vor, wie die Effekte der Besteuerung bei der Grenzpreisbestimmung zu berücksichtigen sind. Dabei missachtet die Finanzverwaltung jedoch das Anschaffungskostenprinzip. Dies führt dazu, dass der Mindestpreis unterschätzt und der Höchstpreis regelmäßig überschätzt wird. Die Finanzverwaltung unterschätzt in ihrem Beispiel den Mindestpreis sogar um über 20 %. Die Abweichungen bei der Höchstpreisberechnung fallen weit weniger ins Gewicht. In den Beispielen der Finanzverwaltung kann maximal eine Abweichung von 1,6 % festgestellt werden. Dadurch, dass der Mindestpreis stärker unterschätzt wie der Höchstpreis überschätzt wird, wird der Verrechnungspreis in den Beispielen der Finanzverwaltung zu gering angesetzt.

4.2.3 Berücksichtigung von Fremdkapital bei der Bewertung von Transferpaketen

Die Ausführungen zur Berücksichtigung von Fremdkapital bei der Bewertung von Transferpaketen (Kapitel 4.2.3) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, DB 2013, S. 255-259.

4.2.3.1 Einführung

Weder der Gesetzgeber noch die Finanzverwaltung machen derzeit Vorgaben, wie die Kapitalstruktur einer Funktion zu ermitteln ist. Die Festlegung der Kapitalstruktur einer Funktion ist schon deshalb schwierig, weil es im Allgemeinen keine betriebswirtschaftlichen Kriterien gibt, die eine optimale, richtige oder sachgerechte Kapitalstruktur aufzeigen. Dies ergibt sich daraus, dass die funktionalen Interdependenzen und Abhängigkeiten zwischen den einzelnen betrieblichen Funktionen unbekannt sind und somit quantitativ nicht voneinander abgegrenzt werden können. Der Gesamtgewinn des Unternehmens wird vielmehr durch das Zusammenwirken aller betrieblichen Funktionen erzielt und lässt sich nicht exakt einzelnen betrieblichen Funktionen zuordnen.³¹¹ Auch der Umstand, dass eine Funktion als ein organischer Teil eines Gesamtunternehmens eigenständig kein Fremdkapital aufnehmen kann, macht es problematisch, die richtige Höhe des Fremdkapitals zu bestimmen. Es muss demnach eine Regel gefunden werden, wie das Gesamtkapital eines Unternehmens den einzelnen Funktionen zugeordnet werden soll.

Zur Lösung der Zurechnungsproblematik ist es naheliegend, auf bekannte Allokationsmechanismen zurückzugreifen. Vorlage könnten die Regelungen für die Kapitalzurechnung bei Betriebsstätten sein. Auch bei Betriebsstätten ist die Zuordnung von Eigenkapital bzw. Dotationskapital³¹² und Fremdkapital ein besonders umstrittener Punkt.³¹³ Das Problem der Zuordnung von Dotations- und Fremdkapital auf Betriebsstätten lässt sich aufgrund der gleichen Probleme, wie bei der Bestimmung der Kapitalstruktur von einzelnen Funktionen, nicht objektiv lösen und beruht aus die-

³¹¹ Vgl. Ditz, Internationale Gewinnabgrenzung bei Betriebsstätten, 2004, S. 80-81.

³¹² Als Dotationskapital wird das anteilige Eigenkapital, das der Betriebsstätte zugeordnet wird, bezeichnet. Vgl. beispielsweise Kumpf, FR 2001, S. 453; Schreiber, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage 2008, S. 521

³¹³ Vgl. Brüninghaus/Schmitt, Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten und Personengesellschaften, 2011, S. 838.

sem Grund auf Fiktionen.³¹⁴ Im Gegensatz zur Bestimmung der Kapitalstruktur von Funktionen kann jedoch bei der Bestimmung der Kapitalstruktur von Betriebsstätten auf eine umfangreiche Literatur, höchstrichterliche Entscheidungen und Verlautbarungen der Finanzverwaltung zurückgegriffen werden. Zudem spricht auch die Angleichung der Regeln zur internationalen Erfolgsabgrenzung zwischen Stammhaus und rechtlich unselbstständiger Betriebsstätte für eine Übernahme der bereits bekannten Vorgehensweise.³¹⁵

Im Übrigen bestehen aufgrund der fehlenden theoretischen Fundierung der Kapitalstrukturbestimmung Bewertungsspielräume, die im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung regelmäßig zu Dokumentationsaufwand für die Steuerpflichtigen führen und Potenzial für eine Korrektur des Verrechnungspreises durch die Finanzverwaltung schaffen. Dazu kommt, dass eine nachträgliche Korrektur des Verrechnungspreises durch die Finanzverwaltung in 48 % der Fälle zu einer Doppelbesteuerung führt.³¹⁶ Um diese Gefahr einzugrenzen, sollten die Regeln zur Kapitalausstattung von Funktionen so ausgestaltet sein, dass diese Bewertungsspielräume und Freiheitsgrade der Unternehmen begrenzen und eine objektive Bestimmung der Kapitalstruktur sicherstellen.

Im Folgenden wird der Einfluss der Kapitalstruktur auf den Wert des Transferpakets durch die Abzugsfähigkeit der Fremdkapitalzinsen von der ertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage erläutert. Im Anschluss werden verschiedene Möglichkeiten der Berücksichtigung des Steuervorteils der Fremdfinanzierung in Abhängigkeit der Bewertungsmethode diskutiert.

4.2.3.2 Relevanz der Kapitalstruktur

Bei der Ermittlung der Zahlungsüberschüsse ist vor allem zu beachten, dass im Allgemeinen Zahlungen an Fremdkapitalgeber im Vergleich zu Vergütungen an Eigenkapitalgeber im Steuerrecht privilegiert sind. So können in Deutschland Fremdkapitalzinsen vollständig von der körperschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage und in Höhe von 75 % von der gewerbsteuerlichen Bemessungsgrundlage abgezogen wer-

³¹⁴ Vgl. *Schreiber*, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage 2008, S. 521.

³¹⁵ Vgl. OECD-MA; Referentenentwurf, JStG 2013, v. 05.03.2012.

³¹⁶ Vgl. *Ernst & Young*, Global Transfer Pricing Survey, 2003, S. 46.

den. Damit reduzieren sich mit wachsendem Fremdkapital die Zahlungen an den Fiskus, wodurch der Wert des Transferpakets steigt.

Durch die Fremdfinanzierung wird die Position der Eigenkapitalgeber jedoch unsicherer und risikoaverse Investoren werden eine höhere Rendite fordern. Damit erhöhen sich die Eigenkapitalkosten mit steigendem Verschuldungsgrad, was die Fremdfinanzierung der Funktion begrenzt.³¹⁷ Der Wert des Transferpakets kann durch Fremdfinanzierung so lange gesteigert werden, bis die Fremdkapitalkosten die intern erwartete Rendite des Gesamtkapitals übersteigen.³¹⁸

4.2.3.3 Unterschiedliche Möglichkeiten der Berücksichtigung des Steuervorteils durch verschiedene Bewertungsmethoden

Wie der Vorteil der Fremdfinanzierung bei der Wertbestimmung des Transferpakets berücksichtigt wird, ist abhängig vom Bewertungsverfahren. Wird der Wert des Transferpakets durch die Kapitalisierung der den Eignern zustehenden Zahlungsüberschüssen ermittelt -wie beispielsweise im Rahmen des Ertragswertverfahrens oder dem Equity-Ansatz als eine Variante des DCF-Verfahrens-, wird der Vorteil der Fremdfinanzierung im Zähler der Bewertungsformel erfasst. In den den Eignern zustehenden Zahlungsüberschüssen werden dann alle Zinszahlungen und die daraus resultierenden Steuervorteile berücksichtigt.

Als zweite Möglichkeit der Berücksichtigung des Steuervorteils von Fremdkapital wird bei Verwendung des Entity-Ansatzes der Vorteil der Fremdfinanzierung im Nenner der Bewertungsformel als eine weitere Variante des DCF-Verfahrens beachtet.³¹⁹ In diesem Fall werden zunächst die an die Eigen- und Fremdkapitalgeber fließenden Zahlungsüberschüsse ermittelt (Free Cash Flows, kurz: FCF). Zur Ermittlung des FCF wird von einer vollständig mit Eigenkapital finanzierten Funktion ausgegangen. Der FCF wird mit den durchschnittlichen Kapitalkosten (Weighted Average Cost of Capital, kurz: WACC) kapitalisiert. Der WACC spiegelt als Mischzinssatz die Renditeforderungen von Eigen- und Fremdkapitalgebern wider.³²⁰ Der Vorteil der Fremdfinanzierung wird im WACC durch die Reduktion der Fremdkapitalkosten

³¹⁷ So auch Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 94.

³¹⁸ Vgl. *Wagner*, Die Unternehmensbewertung, 2008, S. 82.

³¹⁹ Vgl. *Ballwieser*, WPg 1998, S. 81.

³²⁰ Vgl. *Ballwieser*, WPg 1998, S. 84-85; *Ballwieser*, Unternehmensbewertung, 2. Auflage, 2007, S. 145.

um den Unternehmensteuersatz berücksichtigt. Die Minderung der Fremdkapitalkosten um den Unternehmensteuersatz ist darauf zurückzuführen, dass bei der Ermittlung des FCF fiktiv von einem rein eigenfinanzierten Unternehmen ausgegangen wird, das keine Möglichkeit hat, die Fremdkapitalzinsen bei der Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage geltend zu machen. Dementsprechend steht dem verminderten FCF im Zähler ein verminderter Kapitalisierungsfaktor im Nenner gegenüber. Der Wert des Eigenkapitals ergibt sich schließlich aus der Differenz des Werts des Gesamtkapitals (Kapitalisierung des FCF mit den WACC) und des Marktwerts des Fremdkapitals.³²¹

Schließlich kann der Wert des Transferpakets mittels des Adjusted-Present-Value-Verfahrens (kurz: APV-Ansatz) komponentenweise ermittelt werden.³²² Die erste Komponente beinhaltet den Wert des fiktiv unverschuldeten Transferpakets. Zur Wertermittlung des fiktiv unverschuldeten Transferpakets werden die FCF mit den Eigenkapitalkosten für das fiktiv unverschuldete Transferpaket kapitalisiert. Der tatsächliche Wert des Transferpakets wird durch die zweite Komponente ermittelt. Die zweite Komponente des tatsächlichen Werts des Transferpakets stellt den Barwert der Steuervorteile aus der Fremdfinanzierung (Tax-Shield) dar. Zur Ermittlung des Steuervorteils werden die abzugsfähigen Zinsen entweder mit dem sicheren Zinssatz oder, um dem Ausfallrisiko stärker gerecht zu werden, mit dem tatsächlich vom Unternehmen bzw. der Funktion zu zahlenden Zinssatz für das aufgenommene Fremdkapital (sogenanntes F-Modell) oder mit der Eigenkapitalrendite nach Steuern (sogenanntes L-Modell) kapitalisiert.³²³ Beim F-Modell wird der Fremdkapitalbestand für den gesamten Bewertungszeitraum wie auch die daraus resultierenden Zinszahlungen einmalig festgelegt. Bei Anwendung des L-Modells ist die Höhe des Fremdkapitals von der Entwicklung der Unternehmens- bzw. Funktionsperformance abhängig. Das Tax-Shield entspricht schließlich dem Barwert der ersparten Steuerzahlungen, die aus der Abzugsfähigkeit der Zinsen von der ertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage resultieren.³²⁴

³²¹ Vgl. *Ballwieser*, WPg 1998, S. 84-85.

³²² Zum APV-Ansatz vgl. beispielsweise *Ballwieser*, WPg 1998, S. 91-92; *Brealey/Myers/Allen*, *Principles of Corporate Finance*, 2011, S. 514-518.

³²³ Vgl. *Schultze*, DBW 2005, S. 240; *Hommel/Pauly/Schuster*, FB 2008, S. 415-416.

³²⁴ Vgl. *Husmann/Kurschwitz/Löffler*, DBW 2002, S. 28.

Alle Möglichkeiten zur Bewertung der Funktion führen unter gleichen Prämissen zu demselben Ergebnis.³²⁵

4.2.3.4 Grundlegende Problematik der Bestimmung des Anteils von Eigen- und Fremdkapital am Gesamtkapital der Funktion

Weder der Gesetzgeber noch die Finanzverwaltung machen Vorgaben, wie der Anteil des Fremdkapitals am Gesamtkapital der Funktion zu bestimmen ist. Die Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung führen hierzu lediglich aus, dass zur Vereinfachung typisierend davon ausgegangen werden kann, „(...) dass der Grad der Fremdkapitalfinanzierung hinsichtlich der betreffenden Funktion für das übernehmende Unternehmen genauso hoch ist wie für das verlagernde Unternehmen.“³²⁶ Der Grad der Fremdkapitalfinanzierung der Funktion für die Bewertung ist damit nur einmal beim verlagernden Unternehmen zu bestimmen. Über die Höhe bzw. wie der Anteil des Fremdkapitals am Gesamtkapital der Funktion zu bestimmen ist, wird keine Aussage getroffen.

4.2.3.5 Möglichkeiten zur Bestimmung der Kapitalstruktur

Kapitalspiegeltheorie

In der Literatur zur Bewertung von Transferpaketen wird vereinzelt gefordert, die Fremdkapitalquote des verlagernden Unternehmens für die Ermittlung des Mindestpreises und die Fremdkapitalquote des aufnehmenden Unternehmens für die Ermittlung des Höchstpreises heranzuziehen.³²⁷ Diese Vorgehensweise entspricht der Kapitalspiegeltheorie, die vereinzelt für die Bestimmung des Anteils von Eigen- und Fremdkapital am Gesamtkapital von Betriebsstätten Anwendung findet. Die Kapitalspiegeltheorie beruht auf der Betrachtung von Stammhaus und Betriebsstätte als Unternehmenseinheit, so dass der Betriebsstätte und dem Stammhaus das gleiche Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital zuzurechnen ist.³²⁸

Für die Anwendung der Kapitalspiegeltheorie bei der Bewertung von Transferpaketen spricht, dass die Funktion vor der Verlagerung in den Verbund des verlagernden

³²⁵ Vgl. IDW S 1, Rn. 101.

³²⁶ Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 94.

³²⁷ Vgl. Schilling, DB 2011, S. 1538.

³²⁸ Vgl. Jacobs, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage, 2011, S. 697.

Unternehmens organisatorisch eingegliedert war und im organisatorischen Verbund des aufnehmenden Unternehmens aufgeht. Auch die einfache Handhabung im Rahmen der Bewertung des Transferpakets spricht für die Anwendung der Kapitalspiegeltheorie.³²⁹

Werden jedoch die Maßstäbe der Rechtsprechung zur Anwendung der Kapitalspiegeltheorie bei Betriebsstätten entsprechend für die Bewertung von Transferpaketen zugrunde gelegt, ist die Kapitalspiegeltheorie nicht geeignet, um die Fremdkapitalquote einer Funktion zu bestimmen. Denn die Rechtsprechung erkennt die Kapitalspiegeltheorie bei Betriebsstätten nur an, wenn das Stammhaus und die Betriebsstätte ähnliche Funktionen ausüben.³³⁰ Per se können einzelne Funktionen und der Rest des Unternehmens keine ähnlichen Funktionen ausüben. Dies wäre nur im Rahmen einer Funktionsverdoppelung denkbar. Bei einer Funktionsverdoppelung findet aber keine Funktionsverlagerung i. S. des § 1 Abs. 2 FVerlV statt, so dass kein Verrechnungspreis nach § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG zu bestimmen und somit auch keine Bewertung des Transferpakets durchzuführen ist.³³¹

Auch die Finanzverwaltung steht der Kapitalspiegeltheorie kritisch gegenüber. Dies macht die Formulierung in den Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätzen³³² deutlich.³³³ So heißt es in Tz. 2.5.1 Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze lediglich, dass für die Bestimmung des Dotationskapitals die Eigenkapitalquote des Stammhauses ein geeigneter Anhaltspunkt sein kann.

Veranlassungsprinzip

Wird das Veranlassungsprinzip zur Bestimmung der Eigen- bzw. Fremdkapitalquote der Funktion herangezogen, wird zunächst der Gesamtkapitalbedarf der Funktion ermittelt. Der Gesamtkapitalbedarf bemisst sich dann entsprechend den Grundsätzen, die für Betriebsstätten gelten, nach dem Aktivvermögen, das der Funktion zuzuordnen ist.³³⁴ Für die Zurechnung des Aktivvermögens gilt der Grundsatz der wirtschaft-

³²⁹ Vgl. Schilling, DB 2011, S. 1538-1539.

³³⁰ Vgl. FG Düsseldorf, Urteil vom 13.09.1979 - II 357/74 Bew, EFG 1980, S. 379.

³³¹ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 42.

³³² Vgl. BMF, Schr. v. 30.12.1999, IV B 4 – S 1341/14/99, BStBl. I 1999, S. 1122-1126.

³³³ Vgl. Brüningshaus/Schmitt, Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten und Personengesellschaften, 2011, S. 840.

³³⁴ Vgl. BFH, Urteil vom 20.03.2002 - II R 84/99, BFH/NV 2002, S. 1018.

lichen Zugehörigkeit. Das Aktivvermögen der Funktion kann mit Eigenkapital, Fremdkapital oder mit einer Mischung aus Eigen- und Fremdkapital finanziert sein. Letzter Fall wird die Regel darstellen.³³⁵

Fremdkapital ist nach dem Veranlassungsprinzip der Funktion dann zuzuweisen, wenn die Kreditaufnahme durch die Ausstattungsbedürfnisse der Funktion ausgelöst wurde und die Mittel zur Aufgabenerfüllung der Funktion verwendet werden.³³⁶ Der Saldo aus dem gesamten Kapitalbedarf der Funktion und dem direkt zurechenbaren Fremdkapital muss durch interne Mittel gedeckt werden. Die Deckung des Saldos kann durch Eigen- oder durch Fremdkapital erfolgen. Bei Betriebsstätten entspricht dieses weitere Fremdkapital dem Fremdkapital, das vom Stammhaus zur Finanzierung der Betriebsstätte aufgenommen wurde (weitergeleitetes Fremdkapital). Dieses weitergeleitete Fremdkapital wird der Betriebsstätte bzw. der Funktion anteilig aus dem Fremdkapitalbestand des Stammhauses zugerechnet.

Die Kapitalausstattung liegt damit grundsätzlich in der unternehmerischen Entscheidung des Kaufmanns.³³⁷ Bei der Bestimmung der Kapitalstruktur von Betriebsstätten wird die Entscheidungsfreiheit des Kaufmanns allerdings dahingehend eingeschränkt, dass die Höhe des Dotationskapitals dem Fremdvergleich entsprechen muss.³³⁸ Eine entsprechende Vorgehensweise könnte auch bei Funktionen Anwendung finden. Zur Prüfung dient ein äußerer Fremdvergleich, indem die Kapitalstruktur der Betriebsstätte mit der Kapitalstruktur eines vergleichbaren unabhängigen Unternehmens zu vergleichen ist.³³⁹

Ausstattung mit einem branchenüblichen Eigenkapitalanteil

Eine weitere Möglichkeit ist, der Betriebsstätte ein branchentypisches Dotationskapital zuzurechnen. Da die Aufgabenverteilung erheblich abweichen kann, kann diese Vorgehensweise allerdings den betriebsindividuellen Gegebenheiten nicht vollum-

³³⁵ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage, 2011, S. 694.

³³⁶ Vgl. *Brüninghaus/Schmitt*, Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten und Personengesellschaften, 2011, S. 841.

³³⁷ Vgl. BFH, Urteil vom 25.06.1986 - II R 213/83, BStBl. II 1986, S. 786.

³³⁸ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage, 2011, S. 699.

³³⁹ Vgl. *Brüninghaus/Schmitt*, Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten und Personengesellschaften, 2011, S. 840.

fänglich gerecht werden.³⁴⁰ Dennoch kann eine solche Vorgehensweise, da sie den Durchschnitt der Kapitalstruktur einer Branche widerspiegelt, Anhaltspunkte für die Kapitalstruktur einer Funktion geben.

Grenzen für die Höhe der Eigen- und Fremdkapitalquote

Auch wenn die Kapitalausstattung einer Betriebsstätte bzw. einer Funktion nach dem Veranlassungsprinzip grundsätzlich in der Entscheidungsfreiheit des Kaufmanns liegt, gibt es neben dem Fremdvergleichsgrundsatz weitere Grenzen. Zum einen kann die Höhe des Dotationskapitals der Betriebsstätte maximal der Gesamtkapitalausstattung und das weitergeleitete Fremdkapital maximal dem gesamten Fremdkapital des Unternehmens entsprechen, zum anderen gibt es teilweise gesetzliche Vorgaben, die eine bestimmte Höhe des Anteils an Eigenkapital fordern.³⁴¹ Gleiches muss auch für Funktionen gelten.

Bedeutung der Zinsschranke

Folgt die (anteilige) Zurechnung von Fremdkapital zu Funktionen den Grundsätzen, die auch für Betriebsstätten gelten, kann auch für die Bedeutung der Zinsschranke in diesem Zusammenhang auf die Analogie zur Betriebsstätte zurückgegriffen werden. Kaminski³⁴² setzt sich intensiv mit diesen Fragen auseinander. Seiner Ansicht nach setzt eine Anwendung der Zinsschranke mit Bezug auf den Betriebsstätten zuzurechnenden Zinsaufwand zunächst voraus, dass der betreffende Zinsaufwand einer inländischen Betriebsstätte zuzuordnen ist. Wird Zinsaufwand einer inländischen Funktion zugeordnet, kann mit Bezug auf diesen Zinsaufwand damit grundsätzlich die Zinsschranke zur Anwendung kommen. Allerdings sind auch in solchen Fällen die Ausnahmetatbestände (Freigrenze, Stand-Alone-Klausel, Eigenkapitalvergleich) der Zinsschranke anwendbar. Kommt im Ergebnis trotzdem die Zinsschranke zur Anwendung, verringert die resultierende Steuermehrbelastung den Wert der inländischen Funktion.

³⁴⁰ Vgl. zur Kritik *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage 2011, S. 697-698.

³⁴¹ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage 2011, S. 698.

³⁴² Vgl. *Kaminski*, IStR 2011, S. 783-791.

4.2.3.6 Fazit

Der Wert eines Transferpakets wird durch die Höhe des Anteils des Fremdkapitals am Gesamtkapital der Funktion beeinflusst. Der Einfluss des Anteils des Fremdkapitals am Gesamtkapital der Funktion resultiert aus der Abzugsfähigkeit von Fremdkapitalzinsen von der ertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage. Grundsätzlich steigt der Wert des Transferpakets mit der Erhöhung des Anteils des Fremdkapitals am Gesamtkapital der Funktion. Begrenzt wird die Wertsteigerung des Transferpakets durch die mit steigendem Anteil des Fremdkapitals am Gesamtkapital der Funktion entsprechend ansteigenden Eigenkapitalkosten. Die Berücksichtigung der Vorteilhaftigkeit der Fremdfinanzierung ist abhängig von der verwendeten Bewertungsmethode.

Um den Wert des Transferpakets bestimmen zu können, muss somit der Anteil des Fremdkapitals am Gesamtkapital der Funktion bekannt sein. Jedoch machen weder der Gesetzgeber noch die Finanzverwaltung hierzu Vorgaben. Problematisch ist die Bestimmung des Anteils des Fremdkapitals am Gesamtkapital der Funktion vor allem deshalb, weil eine Funktion einen organischen Teil eines Gesamtunternehmens darstellt und nicht eigenständig am Kapitalmarkt Kapital aufnehmen kann. Zudem gibt es keine betriebswirtschaftlich sinnvollen Kriterien, die eine optimale, richtige oder sachgerechte Kapitalstruktur einer Funktion aufzeigen. Die Bestimmung der Kapitalstruktur kann daher nur auf Fiktionen beruhen.

Zur Bestimmung der Kapitalstruktur ist es damit naheliegend, auf bekannte Allokationsmechanismen zurückzugreifen. Da die gleiche Problematik bei der Bestimmung der Kapitalstruktur von Betriebsstätten gegeben ist, könnte die Zuweisung von Dotations- und Fremdkapital bei Betriebsstätten auf Funktionen übertragen werden. Der Vorteil dieser Vorgehensweise liegt darin, dass auf eine umfangreiche Literatur, höchstrichterliche Entscheidungen und Verlautbarungen der Finanzverwaltung zurückgegriffen werden kann.

4.2.4 Preisanpassungsklausel

Die Ausführungen zur Preisanpassungsklausel (Kapitel 4.2.4) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, IStR 2010, S. 899-905.

4.2.4.1 Einführung

Neben dem hypothetischen Fremdvergleich hat der Gesetzgeber die Besteuerung einer Funktionsverlagerung, bei der wesentliche immaterielle Wirtschaftsgüter mit übertragen werden, und die Übertragung von immateriellen Wirtschaftsgütern ins Ausland durch die Vorgabe einer Preisanpassungsklausel in § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG weiter verschärft. Die Preisanpassungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG erlaubt es dem deutschen Fiskus, innerhalb von zehn Jahren einmalig eine Berichtigung des ursprünglich vereinbarten Verrechnungspreises vorzunehmen.³⁴³

Die Preisanpassungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG wurde schon in der Entwurfsphase stark in der Literatur diskutiert. Kritikpunkte waren insbesondere, dass die Preisanpassungsklausel lediglich dazu diene, das deutsche Steueraufkommen zu schützen und diese dem Fremdvergleichsgrundsatz nicht standhalte.³⁴⁴ Tatsächlich können Preisanpassungsklauseln bei Geschäften unter fremden Dritten beobachtet werden und werden durch die Wirtschaftskrise auch immer häufiger zur Voraussetzung von Transaktionen.³⁴⁵

Der grundsätzliche Zweck solcher Regelungen besteht darin, die Einigung auf einen Kaufpreis zu ermöglichen. Dazu verzichtet der Veräußerer zunächst auf einen Teil des von ihm geforderten Kaufpreises und erhält dafür das Recht auf eine nachträgliche Zahlung, wenn eine zuvor festgelegte Ergebnisgröße überschritten wird.

Im Folgenden wird die Veränderung der Preisgrenzen aufgrund der Vereinbarung einer Preisanpassungsklausel aufgezeigt. Zunächst werden die Einflussfaktoren auf den monetären Wert der gesetzlichen Preisanpassungsklausel dargelegt. Der Einfluss einer Preisanpassungsklausel auf die Preisgrenzen wird anhand eines Beispiels erläutert.

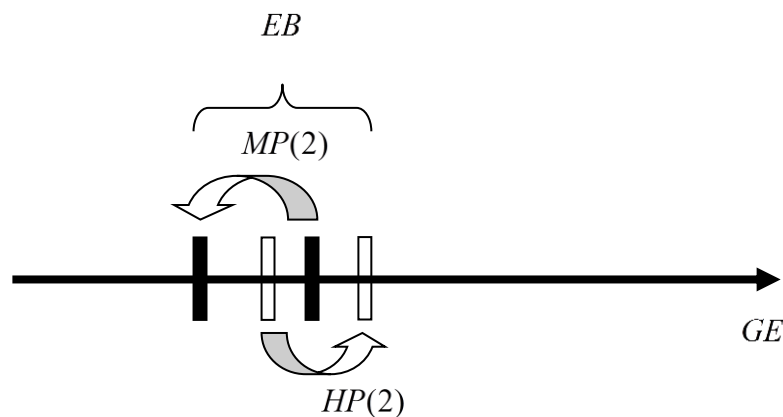
³⁴³ Vgl. Luckhaupt, BB 2009, S. 2358.

³⁴⁴ Vgl. z.B. Baumhoff/Ditz/Greinert, DStR 2007, S. 1654; Greinert, Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, 2007, S. 572-576; Scholz, IStR 2007, S. 521-526; Jahndorf, FR 2008, S. 108-109; Crüger/Wintzer, GmbHR 2008, S. 310-311.

³⁴⁵ Vgl. Keller, M&A Review 2009, S. 12; Schaffrath/Sperl, M&A Review 2009, S. 122.

4.2.4.2 Zweck und Ausgestaltung von Preisanpassungsklauseln

Der Zweck einer Preisanpassungsklausel liegt darin, das Risiko des Erwerbers im Rahmen von Preisverhandlungen zu senken um damit eine Einigung auf einen Kaufpreis möglich zu machen. Gründe dafür, dass es zum Abschluss der Transaktion einer Preisanpassungsklausel bedarf, können beispielsweise unterschiedliche Erwartungen bezüglich der Ertragsaussichten oder Informationsasymmetrien über das Transaktionsobjekt sein.³⁴⁶ Cain/Denis/Denis (2011) liefern einen empirischen Nachweis dafür, dass Preisanpassungsklauseln aus diesen Gründen vereinbart werden.³⁴⁷ Entsprechende Transaktionshemmnisse gilt es durch den Abschluss einer nachträglichen Anpassungsregel, durch die eine Änderung der Preisgrenzen herbeigeführt werden kann, zu überwinden und dadurch einen Einigungsbereich, wie in Abbildung 4 dargestellt, zu generieren.



mit

EB = Einigungsbereich, GE = Geldeinheiten, $HP(2)$ = Höchstpreis Stufe (2) und $MP(2)$ = Mindestpreis Stufe (2).

Abbildung 4: Veränderung der Preisgrenzen durch eine Preisanpassungsklausel.

Quelle: Luckhaupt, IStR 2010, S. 901.

Wie in Abbildung 4 dargestellt wird, soll die Vereinbarung einer Preisanpassungsklausel die Kaufpreisforderung des Veräußerers ($MP(2)$) im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses senken und die Zahlungsbereitschaft des Erwerbers ($HP(2)$) erhöhen. Die durch die Möglichkeit einer nachträglichen Preisanpassung veränderten

³⁴⁶ Vgl. Tallau, FB 2009, S. 8; Weiser, M&A 2004, S. 513.

³⁴⁷ Vgl. Cain/Denis/Denis, Journal of Accounting and Economics 2011, S. 151-170.

Grenzpreise werden nachfolgend als $MP(2)^{PAK}$ als Grenzpreis des Veräußerers nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel und $HP(2)^{PAK}$ als Grenzpreis des Erwerbers nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel bezeichnet

Um dieses Ziel zu erreichen, wird neben einer fixen Kaufpreiszahlung die Zahlung einer zusätzlichen variablen Summe in Abhängigkeit von einer später tatsächlich erwirtschafteten Ergebnisgröße vereinbart, wenn sich die Entwicklung dieser Ergebnisgröße außerhalb einer gewissen Bandbreite bewegt.³⁴⁸ Beispiele für solche Ergebnisgrößen sind der Umsatz, das EBITDA, EBIT oder andere Cash Flow-Größen.³⁴⁹ Eine Auswertung von 498 U.S.-amerikanischen M&A-Transaktionen gibt eine Übersicht über die in Earn-outs vereinbarten Ergebnisgrößen.³⁵⁰

	absolute Häufigkeit	Anteil in %
Cashflow-Größen	160	32,1
Umsatz	157	31,5
Nicht-finanzielle Kenngrößen	61	12,2
Vorsteuerergebnis	51	10,2
Rohertrag	24	4,8
Jahresüberschuss	23	4,6
Kombination von Kenngrößen	8	1,6
Aktienkurs	6	1,2
Gewinn pro Aktie	3	0,6
Andere Kenngrößen	3	0,6
ROI	2	0,4
Summe	498	100

Tabelle 10: Vereinbarte Ergebnisgrößen bei Earn-outs in den USA.

Quelle: Cain/Denis/Denis, Journal of Accounting and Economics 2011, 156. Die Zeile „Cash-flow-Größen“ beinhaltet EBIT, EBITA, EBITD, EBITDA.

Im Rahmen der vom Gesetzgeber vorgesehenen Anpassungsregel entspricht gemäß § 10 FVerlV die Bandbreite, innerhalb der sich die Ergebnisgröße bewegen darf, ohne eine nachträgliche Preisanpassung auszulösen, dem ursprünglichen Einigungsbereich. Bewegt sich die maßgebliche Ergebnisgröße aufgrund der tatsächlichen Gewinnentwicklung beim Erwerber außerhalb des ursprünglichen Einigungsbereichs, liegt gemäß § 10 FVerlV eine erhebliche Abweichung vor, die eine nachträgliche Preisanpassung auslöst. Die maßgebliche Ergebnisgröße ist gemäß § 10 FVerlV ab-

³⁴⁸ Vgl. Weiser, M&A 2004, S. 513.

³⁴⁹ Vgl. Tallau, FB 2009, S. 9; Weiser, M&A 2004, S. 513.

³⁵⁰ Vgl. Ebering, IStR 2011, S. 422.

hängig von der Richtung der Abweichung. Handelt es sich um die Feststellung einer Abweichung nach oben, so ist der neue zutreffende Verrechnungspreis die maßgebliche Ergebnisgröße; handelt es sich um eine Abweichung nach unten, ist der neue Höchstpreis die maßgebliche Ergebnisgröße. So heißt es in § 10 Satz 1 FVerlV:

„In den Fällen des § 1 Abs. 3 Satz 12 des Außensteuergesetzes liegt eine erhebliche Abweichung vor, wenn der unter Zugrundelegung der tatsächlichen Gewinnentwicklung zutreffende Verrechnungspreis außerhalb des ursprünglichen Einigungsbereiches liegt.“

Und in § 10 Satz 3 FVerlV:

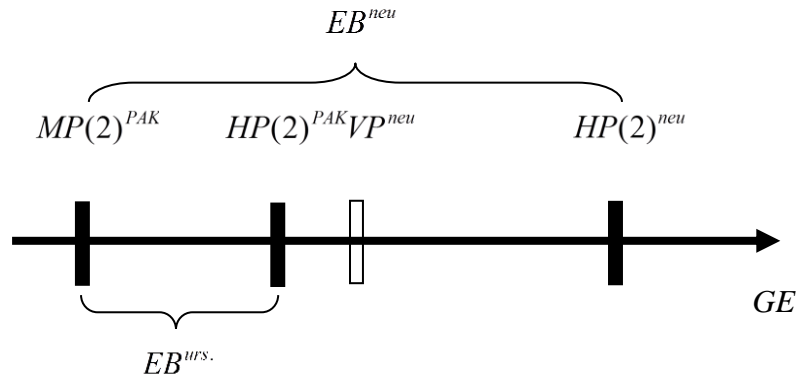
„Eine erhebliche Abweichung liegt auch vor, wenn der neu ermittelte Höchstpreis niedriger ist als der ursprüngliche Mindestpreis des verlagernden Unternehmens.“

Eine Differenzierung zwischen den maßgeblichen Ergebnisgrößen zwischen einer nachträglichen Preisanpassung nach unten und nach oben ist nur auf den ersten Blick gegeben. Denn auch eine nachträgliche Preisanpassung nach oben hängt letztlich von der Entwicklung des neuen Höchstpreises ab. So heißt es in § 10 Satz 2 FVerlV:

„Der neue Einigungsbereich wird durch den ursprünglichen Mindestpreis und den neu ermittelten Höchstpreis des übernehmenden Unternehmens begrenzt.“

Voraussetzung für eine nachträgliche Preisanpassung nach oben ist, dass der neue Höchstpreis oberhalb des ursprünglichen Höchstpreises liegt. Nur dann kann der neue zutreffende Verrechnungspreis außerhalb des ursprünglichen Einigungsbereichs liegen.

Abbildung 5 veranschaulicht dies:



mit

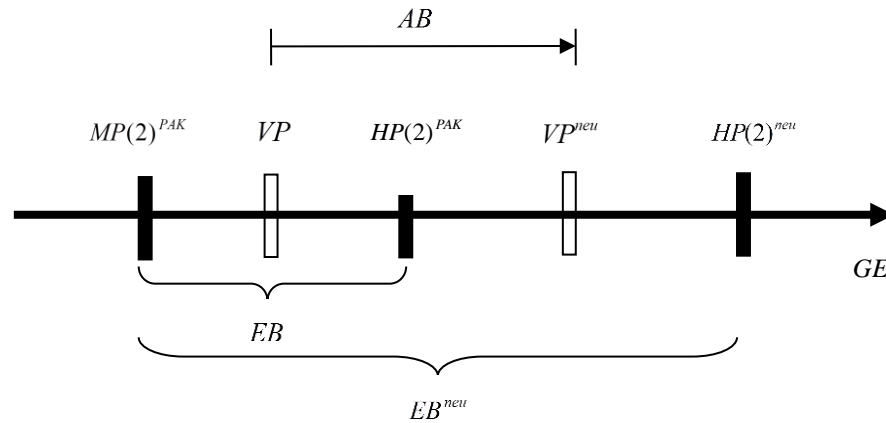
EB^{neu} = neuer Einigungsbereich, $EB^{urs.}$ = ursprünglicher Einigungsbereich, GE = Geldeinheiten, $HP(2)^{neu}$ = neuer Höchstpreis Stufe (2), $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, $MP(2)^{PAK}$ = Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel und VP^{neu} = neuer Verrechnungspreis.

Abbildung 5: Erhebliche Abweichung nach oben.

Quelle: Luckhaupt, IStR 2010, S. 902.

Die Bandbreite bzw. der ursprüngliche Einigungsbereich, innerhalb der bzw. dem eine Abweichung unschädlich ist, wird vom Mindestpreis ($MP(2)^{PAK}$) und vom Höchstpreis ($HP(2)^{PAK}$) begrenzt. Entwickelt sich das Geschäft im Ausland so, dass der neue zutreffende Verrechnungspreis (VP^{neu}) (hier: Mittelwert des neuen Einigungsbereichs) außerhalb des ursprünglichen Einigungsbereichs liegt, ist gemäß § 10 FVerlV eine erhebliche Abweichung gegeben (hier: erhebliche Abweichung nach oben) und es kommt zu einer nachträglichen Preisanpassung i. S. von § 1 Abs. 3 Satz 12 AStG.

Gemäß § 11 FVerlV entspricht der angemessene Anpassungsbetrag bei einer erheblichen Abweichung nach oben dem Unterschiedsbetrag zwischen dem ursprünglichen und dem neuen Verrechnungspreis.



mit

AB = Anpassungsbetrag, EB^{neu} = neuer Einigungsbereich, $EB^{urs.}$ = ursprünglicher Einigungsbereich, GE = Geldeinheiten, $HP(2)^{neu}$ = neuer Höchstpreis Stufe (2), $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, $MP(2)^{PAK}$ = Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel VP^{neu} = neuer Verrechnungspreis und VP = Verrechnungspreis.

Abbildung 6: Anpassungsbetrag bei erheblicher Abweichung nach oben.
Quelle: Eigene Darstellung.

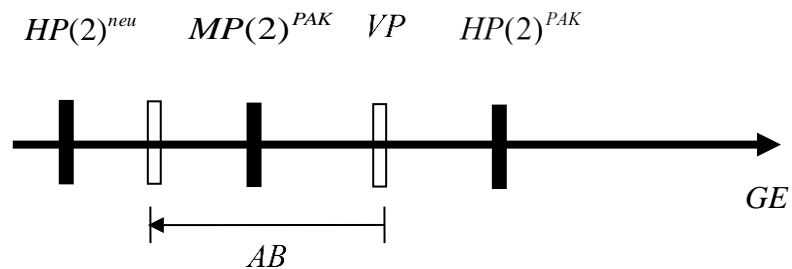
Wird unterstellt, dass bei einer erheblichen Abweichung nach oben der neu ermittelte Verrechnungspreis (VP^{neu}) und der ursprüngliche Verrechnungspreis (VP) den Mittelwerten des jeweiligen Einigungsbereichs (EB^{neu} bzw. $EB^{urs.}$) entsprechen, lässt sich der Anpassungsbetrag bei einer erheblichen Abweichung formal wie folgt beschreiben:³⁵¹

$$(12) \quad AB = \frac{HP(2)^{neu} - HP(2)^{PAK}}{2}$$

mit

AB = Anpassungsbetrag, $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel und $HP(2)^{neu}$ = neuer Höchstpreis Stufe (2).

Der angemessene Anpassungsbetrag bei einer erheblichen Abweichung nach unten entspricht der Differenz aus dem ursprünglichen Verrechnungspreis und dem Mittelwert zwischen dem neuen Höchstpreis und dem ursprünglichen Mindestpreis.



mit

AB = Anpassungsbetrag, GE = Geldeinheiten, $HP(2)^{neu}$ = neuer Höchstpreis Stufe (2), $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, $MP(2)^{PAK}$ = Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel und VP = Verrechnungspreis.

Abbildung 7: Anpassungsbetrag bei erheblicher Abweichung nach unten.

Quelle: Eigene Darstellung.

³⁵¹ Vgl. Heining, Funktionsverlagerung ins Ausland, 2009, S. 201.

Grundsätzlich ist es allerdings fraglich, ob eine nachträgliche Preisanpassung nach unten vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 AStG überhaupt möglich ist.³⁵² Denn § 1 AStG kommt gemäß Abs. 1 nur zur Anwendung, wenn Einkünfte aus einer Geschäftsbeziehung zum Ausland mit einer nahestehenden Person gemindert werden. Eine Minderung der Einkünfte liegt jedoch bei einer nachträglichen Preisanpassung nach unten nicht vor.³⁵³ Zudem werden aufgrund des eingeschränkten Einflusses des Veräußerers auf die wirtschaftliche Entwicklung des Transaktionsobjekts in der Praxis, im Gegensatz zu § 10 FVerlV, regelmäßig asymmetrische Vereinbarungen über eine nachträgliche Preisanpassung getroffen, die nur bei einer Abweichung der tatsächlichen Ergebnisgröße nach oben greifen.³⁵⁴ Aus diesem Grund entspricht es auch dem Fremdvergleichsgrundsatz, lediglich Preisanpassungsklauseln zu unterstellen, die eine Anpassung nach oben zulassen. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich aus den genannten Gründen auf diesen Fall.

4.2.4.3 Berücksichtigung einer Preisanpassung im Grenzpreiskalkül des Erwerbers

Für den Erwerber gelingt durch die Vereinbarung einer nachträglichen Preisanpassungsklausel grundsätzlich eine Risikoreduktion. Dies führt zu einer steigenden Zahlungsbereitschaft im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses. Die Reduktion des Risikos beruht darauf, dass durch den Abschluss einer Preisanpassungsklausel der Erwerber nur eine zusätzliche Zahlung leisten muss, wenn die Gewinnentwicklung tatsächlich positiv verläuft. Zudem ist sichergestellt, dass der Veräußerer selbst weiterhin ein Interesse an der Geschäftsentwicklung des Transaktionsobjekts hat und nicht durch opportunistisches Verhalten die an die Vereinbarung geknüpften Ziele gefährdet. Auch steigt durch die Vereinbarung einer nachträglichen Preisanpassung die Glaubwürdigkeit der angegebenen Plandaten des Veräußerers. Damit fällt das Risiko, dass der Veräußerer seinen Informationsvorsprung zu Lasten des Erwerbers nutzt und die Prognose des zukünftigen Geschäfts zu optimistisch dargestellt hat.³⁵⁵ Dem wirkt entgegen, dass -wenn es zu einer Preisanpassung kommt- der Erwerber den Anpassungsbetrag leisten muss, was seine Zahlungsbereitschaft senkt.

³⁵² Vgl. Greil, IStR 2009, S. 569.

³⁵³ Vgl. Oestreicher/Wilcke, DB 2010, S. 470; Peter/Stohn/Hogg, IStR 2008, S. 868.

³⁵⁴ Vgl. Tallau, M&A 2009, S. 378.

³⁵⁵ Vgl. Tallau, M&A REVIEW 2009, S. 377; Tallau, FB 2009, S. 8.

Im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung stellt sich zudem die Frage nach der Behandlung einer nachträglichen Preisanpassung durch die ausländische Finanzverwaltung. Denkbar wäre eine Zuschreibung der übertragenen Wirtschaftsgüter um den Anpassungsbetrag und eine Abschreibung des Anpassungsbetrags über die Restnutzungsdauer der Wirtschaftsgüter. Alternativ kann der Anpassungsbetrag als Aufwand in der Periode behandelt werden, in der er zu leisten ist. Eine steuerliche Berücksichtigung einer Preisanpassung steigert die Zahlungsbereitschaft des Erwerbers. Da lediglich im US-amerikanischen Steuerrecht eine ähnliche Regelung aufzufinden ist, und ansonsten aber im Ausland keine entsprechenden Regelungen existieren,³⁵⁶ ist zu erwarten, dass die ausländische Finanzverwaltungen regelmäßig eine nachträgliche Preisanpassung der deutschen Finanzverwaltung nicht anerkennen werden. Als Folge wird weder ein Abzug des Anpassungsbetrags als Betriebsausgabe noch eine Zuschreibung der Wirtschaftsgüter des Transferpakets in Höhe des Anpassungsbetrags möglich sein.

Die Entwicklung der zukünftigen Reingewinne ist für den Erwerber unsicher. Die Unsicherheit soll nachfolgend anhand eines einfachen Modells mit zwei Zuständen abgebildet werden. Im ersten Zustand erzielt der Erwerber mit einer Wahrscheinlichkeit von w_A gesteigerte Reingewinne nach Steuern, so dass sich gemäß Formel (2) ein Höchstpreis Stufe (1) in Höhe von $HP(1)^u$ (Up-Zustand) ergibt. Im zweiten Zustand kann der Erwerber mit einer Wahrscheinlichkeit von $1-w_A$ keine gesteigerten Reingewinne nach Steuern erzielen, so dass sich gemäß Formel (2) ein Höchstpreis Stufe (1) in Höhe von $HP(1)^d$ (Down-Zustand) ergibt.³⁵⁷

Wird aus Gründen der Übersichtlichkeit unterstellt, dass die ausländische Finanzverwaltung eine Aktivierung des Transferpakets nicht zulässt, entspricht der Höchstpreis Stufe (2) bei Risikoneutralität des Erwerbs dem Erwartungswert der zukünftigen Zahlungsüberschüsse (vgl. Formel (13))

$$(13) \quad HP(2) = w_A \cdot HP(1)^u + (1 - w_A) \cdot HP(1)^d$$

mit

$HP(1)^u$ = Höchstpreis Stufe (1) im Up-Zustand, $HP(1)^d$ = Höchstpreis Stufe (1) im Down-Zustand,
 $HP(2)$ = Höchstpreis Stufe (2) und w_A = Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung des Up-Zustands
des Erwerbers.

³⁵⁶ Vgl. *Peter/Spohn/Hogg*, IStR 2008, S. 866-868; *Wehnert/Sano*, IStR 2010, S. 54.

³⁵⁷ Zur Ermittlung des Höchstpreises Stufe (1) vgl. Formel (2).

Die Bestimmung des Höchstpreises Stufe (2) (Formel (13)) wird nun um die Möglichkeit einer nachträglichen Preisanpassung erweitert. Dabei wird unterstellt, dass eine nachträgliche Preisanpassung steuerlich im Ausland keine Berücksichtigung findet. Durch den Abschluss einer nachträglichen Preisanpassung erhöht sich die Wahrscheinlichkeit für den Up-Zustand des Erwerbers auf w_A^{PAK} und die Wahrscheinlichkeit für den Down-Zustand des Erwerbers verringert sich auf $1 - w_A^{PAK}$; mit $w_A^{PAK} > w_A$. Der Höchstpreis Stufe (2) unter Berücksichtigung einer möglichen nachträglichen Preisanpassung ($HP(2)^{PAK}$) kann dann wie folgt beschrieben werden:³⁵⁸

$$(14) \quad HP(2)^{PAK} = w_A^{PAK} \cdot (HP(1)^u - AB \cdot q^{-2}) + (1 - w_A^{PAK}) \cdot HP(1)^d$$

mit

AB = Anpassungsbetrag, $HP(1)^u$ = Höchstpreis Stufe (1) im Up-Zustand, $HP(1)^d$ = Höchstpreis Stufe (1) im Down-Zustand, $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, q = Kapitalisierungsfaktor und w_A^{PAK} = Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung des Up-Zustands des Erwerbers bei Vereinbarung einer nachträglichen Preisanpassungsklausel.

mit

$$(15) \quad q^{-2} = \frac{1}{(1+i)^2}$$

mit

i = Zinssatz und q = Kapitalisierungsfaktor.

Der erste Summand der Formel (14) beschreibt die erwarteten Reingewinne nach Steuern sowie die Zahlung des Anpassungsbetrags in der Folgeperiode im Up-Zustand des Erwerbers. Dabei wird unterstellt, dass die Erzielung des Up-Zustands zu einer nachträglichen Preisanpassung führt. Dementsprechend hat der Erwerber den Anpassungsbetrag (AB) an den Veräußerer zu leisten. Der Anpassungsbetrag wird gemäß § 1 Abs. 3 Satz 12 AStG in dem Jahr geleistet, das dem Jahr folgt, in dem die erhebliche Abweichung eingetreten ist. Da hier lediglich zwei mögliche Entwicklung der Reingewinne nach Steuern betrachtet werden, ist nach der ersten

³⁵⁸ Aufgrund der Annahme, dass der Käufer den Verrechnungspreis nicht aktivieren und abschreiben kann, ist der Höchstpreis nach Abschluss einer Preisanpassung unabhängig vom Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassung. Löst man diese Annahme ist der Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel über die Bemessungsgrundlage für die Abschreibung (VP) verknüpft. Die Preisgrenzen können dann entsprechend dem in Kapitel 4.2.2.4 beschriebenen Vorgehen bestimmt werden.

Periode bekannt, wie sich die Reingewinne nach Steuern entwickeln werden. Somit wird die Preisanpassung in Periode zwei nach der Verlagerung der Funktion vorgenommen. Dementsprechend wird die Zahlung des Anpassungsbetrags mit dem Faktor q^{-2} kapitalisiert. Der zweite Summand der Formel (14) beschreibt die erwarteten Reingewinne nach Steuern im Down-Zustand des Erwerbers. Im zweiten Zustand kommt es nicht zu einer nachträglichen Preisanpassung.

Wird der Anpassungsbetrag in Formel (14) durch Formel (12) ersetzt und Formel (14) nach $HP(2)^{PAK}$ aufgelöst, erhält man für den Höchstpreis Stufe (2) unter Berücksichtigung einer möglichen nachträglichen Preisanpassung

$$(16) \quad HP(2)^{PAK} = \frac{w_A^{PAK} \cdot HP(1)^u \cdot (1 - \frac{1}{2} \cdot q^{-2}) + (1 - w_A^{PAK}) \cdot HP(1)^d}{1 - \frac{w_A^{PAK}}{2} \cdot q^{-2}}$$

mit

$HP(1)^u$ = Höchstpreis Stufe (1) im Up-Zustand, $HP(1)^d$ = Höchstpreis Stufe (1) im Down-Zustand, $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, q = Kapitalisierungsfaktor und w_A^{PAK} = Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung des Up-Zustands des Erwerbers bei Vereinbarung einer nachträglichen Preisanpassungsklausel.

4.2.4.4 Berücksichtigung einer Preisanpassungsklausel im Grenzpreiskalkül des Veräußerers

Aufgrund der Möglichkeit einer nachträglichen Kaufpreiszahlung, kann der Veräußerer seine Kaufpreisforderung im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses senken. Mit dem Verzicht auf die Leistung des vollen Kaufpreises im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses trägt der Veräußerer allerdings auch das Risiko, seine ursprüngliche Kaufpreisforderung nicht realisieren zu können, denn die Voraussetzungen für eine nachträgliche Preisanpassung müssen nicht zwingend erfüllt werden. Selbst wenn die Voraussetzungen einer nachträglichen Preisanpassung erfüllt sind, kann es sein, dass der Erwerber aufgrund von Liquiditätsproblemen den Anpassungsbetrag nicht leisten kann.³⁵⁹ Außerdem hat der Erwerber einen Anreiz, die maßgebliche Ergebnisgröße so zu manipulieren, dass es nicht zu einer nachträglichen Preisanpassung nach oben kommen wird.³⁶⁰ Eine geeignete Vertragsgestaltung kann diesen Risiken entgegen-

³⁵⁹ Vgl. Weiser, M&A 2004, S. 517.

³⁶⁰ Vgl. Ragotzky, Unternehmensverkauf und asymmetrische Information, 2002, S. 177.

wirken.³⁶¹ Nur wenn der Veräußerer tatsächlich auf eine nachträgliche Kaufpreiszahlung hoffen kann, wird er seine Kaufpreisforderung im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses senken.

Auch für den Veräußerer ist die zukünftige Entwicklung der Reingewinne nach Steuern unsicher. Die Unsicherheit soll nachfolgend wie beim Erwerber anhand eines einfachen Modells mit zwei Zuständen abgebildet werden. Der Veräußerer kann mit einer Wahrscheinlichkeit von w_I gesteigerte Reingewinne nach Steuern (Up-Zustand) erzielen, so dass sich gemäß Formel (2) ein Mindestpreis Stufe (1) in Höhe von $MP(1)^u$ ergibt. Mit einer Wahrscheinlichkeit von $1-w_I$ erzielt der Veräußerer niedrigere Reingewinne nach Steuern, so dass sich gemäß Formel (2) ein Mindestpreis Stufe (1) in Höhe von $MP(1)^d$ ergibt (Down-Zustand).

Wird aus Gründen der Übersichtlichkeit davon ausgegangen, dass der Buchwert der verlagerten Wirtschaftsgüter im Inland null beträgt, ergibt sich der Mindestpreis Stufe (2) ohne Berücksichtigung einer nachträglichen Preisanpassungsklausel im Grenzpreiskalkül des Veräußerers aus³⁶²

$$(17) \quad MP(2) = w_I \cdot MP(1)^u + (1 - w_I)MP(1)^d + \tau_I \cdot VP$$

mit

τ_I = inländischer Steuersatz, $MP(1)^u$ = Mindestpreis Stufe (1) im Up-Zustand, $MP(1)^d$ = Mindestpreis Stufe (1) im Down-Zustand, $MP(2)$ = Mindestpreis Stufe (2), VP = Verrechnungspreis und w_I = Wahrscheinlichkeit Inland für die Verwirklichung des Up-Zustands des Veräußerers.

Ist der Veräußerer risikoneutral, setzt sich der Mindestpreis Stufe (2) ($MP(2)$) aus den erwarteten Reingewinnen nach Steuern und der Steuerbelastung aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets zusammen.³⁶³

³⁶¹ Vgl. Weiser, M&A 2004, S. 518.

³⁶² Zur Ermittlung des Mindestpreises Stufe (1) vgl. Formel (2).

³⁶³ Formel (17) gleicht Formel (4) bei einem Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets von null.

Wird unterstellt, dass der Verrechnungspreis (VP) dem Mittelwert des Einigungsbereichs entspricht, lässt sich Formel (17) durch einsetzen von Formel (9) vereinfachen zu

$$(18) \quad MP(2) = \frac{w_I \cdot MP(1)^u + (1 - w_I) \cdot MP(1)^d + \frac{\tau_I}{2} \cdot HP(2)}{1 - \frac{\tau_I}{2}}$$

mit

τ_I = inländischer Steuersatz, $HP(2)$ = Höchstpreis Stufe (2), $MP(1)^u$ = Mindestpreis Stufe (1) im Up-Zustand, $MP(1)^d$ = Mindestpreis Stufe (1) im Down-Zustand, $MP(2)$ = Mindestpreis Stufe (2) und w_I = Wahrscheinlichkeit Inland für die Verwirklichung des Up-Zustands des Veräußerers.

Die Bestimmung des Mindestpreises (Formeln (18)) wird nun ebenfalls um die Möglichkeit einer nachträglichen Preisanpassung erweitert.

Berücksichtigt der Veräußerer eine mögliche nachträgliche Preisanpassung in seinem Grenzpreiskalkül, setzt sich der Mindestpreis Stufe (2) aus den erwarteten Reingewinnen nach Steuern im Inland, der Steuerbelastung aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets und dem erwarteten Anpassungsbetrag zusammen. Zusätzlich fällt bei einer nachträglichen Preisanpassung eine Steuerzahlung auf den Anpassungsbetrag an, die der Veräußerer ebenfalls im Grenzpreiskalkül berücksichtigen wird. Die Wahrscheinlichkeiten für die Realisierung der beiden Zustände ändern sich im Gegensatz zur Höchstpreisermittlung des Erwerbers nicht.

Formal lässt sich der Mindestpreis Stufe (2) unter Berücksichtigung einer möglichen nachträglichen Preisanpassung wie folgt beschreiben:³⁶⁴

$$(19) \quad MP(2)^{PAK} = \frac{w_I \cdot MP(1)^u + (1 - w_I) \cdot MP(1)^d + \frac{\tau_I}{2} \cdot HP(2)^{PAK} - w_I \cdot (1 - \tau_I) \cdot AB \cdot q^{-2}}{1 - \frac{\tau_I}{2}}$$

mit

τ_I = inländischer Steuersatz, AB = Anpassungsbetrag, $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, $MP(1)^u$ = Mindestpreis Stufe (1) im Up-Zustand, $MP(1)^d$ = Mindestpreis Stufe (1) im Down-Zustand, $MP(2)^{PAK}$ = Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, q = Kapitalisierungsfaktor und w_I = Wahrscheinlichkeit Inland für die Verwirklichung des Up-Zustands des Veräußerers.

Zu beachten ist, dass der Verrechnungspreis in Abhängigkeit der Preisgrenzen nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel ($MP(2)^{PAK}$ und $HP(2)^{PAK}$) in die Gleichung zur (Formel (19)) Bestimmung des Mindestpreises einzusetzen ist. Im Vergleich zu Formel (18) ist in Formel (19) dementsprechend $HP(2)$ durch $HP(2)^{PAK}$ zu ersetzen.

Zur Verdeutlichung der Wirkung der Preisanpassungsklausel auf die Preisgrenzen dient nachfolgendes Beispiel.

Beispiel 6: Berechnung der Preisgrenzen bei Abschluss einer Preisanpassungsklausel

Die deutsche M überträgt in $t = 0$ eine Funktion auf ihre im Ausland ansässige T. Die Wirtschaftsgüter des Transferpakets haben im Inland einen Buchwert von null. Die M erwartet mit einer Wahrscheinlichkeit (w_I) von 0,7 Reingewinne vor Steuern in Höhe von 9,00 p.a. (Up-Zustand) und mit einer Wahrscheinlichkeit ($1 - w_I$) von 0,3 Reingewinne vor Steuern in Höhe von 2,00 p.a. (Down-Zustand). Der Steuersatz im Inland (τ_I) sei 30 v. H.

Die im Ausland ansässige T erwartet ohne die Vereinbarung einer Preisanpassungsklausel mit einer Wahrscheinlichkeit (w_A) von 0,4 Reingewinne vor Steuern in Höhe von 15,00 p.a. (Up-Zustand) und mit einer Wahrscheinlichkeit ($1 - w_A$) von 0,6 Reingewinne vor Steuern in Höhe von 3,00 p.a. (Down-Zustand). Der Steuersatz im Aus-

³⁶⁴ Die Mindestpreisberechnung Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel stellt eine Erweiterung der Formel (4) um den erwarteten Anpassungsbetrag abzüglich der Steuerzahlung auf den erwarteten Anpassungsbetrag dar.

land (τ_A) sei 20 v. H. Eine Abschreibung der Wirtschaftsgüter des Transferpakets ist der T nicht möglich.

Bei der Möglichkeit einer nachträglichen Preisanpassung steigt die Wahrscheinlichkeit für den Up-Zustand bei der T (w_A^{PAK}) auf 0,7 und die Wahrscheinlichkeit für den Down-Zustand bei der T ($1 - w_A^{PAK}$) fällt dementsprechend auf 0,3. Eine nachträgliche Preisanpassung kann bei der T steuerlich nicht berücksichtigt werden.

Eine Begrenzung auf eine bestimmte Nutzungsdauer der Funktion ist weder beim der M noch bei der T ersichtlich. Der Kapitalisierungszinssatz beträgt für M und T 10 %. Dabei wird unterstellt, dass die Nettozuflüsse aus der Funktion und aus der Alternativinvestition auf Ebene der Gesellschafter einer vergleichbaren persönlichen Besteuerung der Anteilseigner unterliegen und sich deswegen die persönliche Besteuerung der Anteilseigner aus der Bewertungsformel kürzen lässt.³⁶⁵

Der Höchstpreis Stufe (1) der ausländischen T, der aufgrund der fehlenden Abschreibungsmöglichkeit der Bestandteile des Transferpakets dem Höchstpreis Stufe (2) der ausländischen T entspricht, beträgt ohne die Möglichkeit einer nachträglichen Preisanpassung gemäß Formel (2) und Formel (13)

$$(20) \quad HP(1) = HP(2) = \frac{0,4 \cdot (1 - 0,2) \cdot 15,00 + 0,6 \cdot (1 - 0,2) \cdot 3,00}{0,1} = 62,40$$

mit

$HP(1)$ = Höchstpreis Stufe (1), $HP(2)$ = Höchstpreis Stufe (2).

Der Mindestpreis Stufe (2) der deutschen M beträgt ohne die Möglichkeit einer nachträglichen Preisanpassung gemäß Formel (2) und Formel (18)

$$(21) \quad MP(2) = \frac{0,7 \cdot \frac{(1 - 0,3) \cdot 9,00}{0,1} + 0,3 \cdot \frac{(1 - 0,3) \cdot 2,00}{0,1} + \frac{0,3}{2} \cdot 62,40}{1 - \frac{0,3}{2}} = 67,84$$

mit

$MP(2)$ = Mindestpreis Stufe (2).

³⁶⁵ Vgl. Kapitel 3.4.2.3.

Damit übersteigt der Mindestpreis Stufe (2) den Höchstpreis Stufe (2). Ein Einigungsbereich existiert nicht und die Transaktion kommt nicht zustande. Die *Exit-Besteuerung* des Transferpakets führt im Beispiel zu einem *Lock-In-Effekt*, wenn keine Preisanpassungsklausel abgeschlossen wurde.

Berücksichtigt die ausländische T die Möglichkeit einer nachträglichen Preisanpassung i. S. des § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG i. V. m. §§ 10 und 11 FVerlV in ihrem Grenzpreiskalkül, ergibt sich im Beispiel gemäß Formel (16) ein Höchstpreis Stufe (2) ($HP(2)^{PAK}$) in Höhe von

$$(22) \quad HP(2)^{PAK} = \frac{0,7 \cdot \frac{(1-0,2) \cdot 15,00}{0,1} \cdot \left(1 - \frac{1}{2} \cdot \frac{1}{1,1^2}\right) + 0,3 \cdot \frac{(1-0,2) \cdot 3,00}{0,1}}{1 - \frac{0,7}{2} \cdot \frac{1}{1,1^2}} = 79,48$$

mit
 $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel.

Der Anpassungsbetrag (AB) beträgt gemäß Formel (12)

$$(23) \quad AB = \frac{\frac{(1-0,2) \cdot 15,00}{0,1} - 79,48}{2} = 20,26$$

mit
 AB =Anpassungsbetrag,

wobei im Vergleich zu Formel (12) $HP(2)^{neu}$ durch $HP(2)^u$ zu ersetzen ist.

Unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer nachträglichen Preisanpassung ergibt sich ein Mindestpreis Stufe (2) der deutschen M ($MP(2)^{PAK}$) gemäß Formel (19) in Höhe von

$$(24) \quad MP(2)^{PAK} = \frac{0,7 \cdot \frac{(1-0,3) \cdot 9,00}{0,1} + 0,3 \cdot \frac{(1-0,3) \cdot 2,00}{0,1} + \frac{0,3}{2} \cdot 79,84 - 0,7 \cdot 20,26 \cdot \frac{1}{1,1^2}}{1 - \frac{0,3}{2}} = 61,20$$

mit
 $MP(2)^{PAK}$ = Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel.

Durch den Abschluss einer Preisanpassungsklausel steigt der Höchstpreis Stufe (2) von 62,40 auf 79,48 und der Mindestpreis Stufe (2) fällt von 67,84 auf 61,20. Es entsteht damit durch den Abschluss einer Preisanpassungsklausel ein Einigungsbereich.

4.2.4.5 Fazit

Preisanpassungsklauseln erfüllen u. a. den Zweck aufgrund von Informationsasymmetrien gegebene Transaktionshemmnisse zu überwinden. Dazu verzichtet der Veräußerer im Zeitpunkt der Transaktion auf einen Teil seiner ursprünglichen Kaufpreisforderung, verbunden mit der Möglichkeit, an der späteren Entwicklung des Transaktionsobjekts zu partizipieren.

Die Vereinbarung einer Preisanpassungsklausel wird vom deutschen Gesetzgeber bei der Verrechnungspreisbestimmung mittels des hypothetischen Fremdvergleichs in § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG unterstellt. Aufgrund der aus einer nachträglichen Preisanpassung resultierenden Zahlungen ändern sich durch eine Preisanpassungsklausel die ursprünglichen Preisgrenzen der Transaktionspartner.

Tatsächlich können Preisanpassungsklauseln auch bei Transaktionen zwischen Fremden Dritten beobachtet werden. Im Gegensatz zu § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG i. V. m. §§ 10 und 11 FVerlV werden zwischen fremden Dritten jedoch Preisanpassungsklauseln in der Regel nur beobachtet, die greifen, wenn die tatsächliche Entwicklung des Geschäfts besser verläuft als erwartet. Die Vereinbarung einer Preisanpassung zu Lasten des Veräußerers ist aber auch vor dem Hintergrund des § 1 AStG fraglich. Dem Wortlaut nach werden von § 1 AStG Sachverhalte nur erfasst, wenn inländische Einkünfte durch eine nicht fremdübliche Vereinbarung gemindert werden.

5. Ausgewählte Steuerplanungsmöglichkeiten

5.1 Steuerplanungsmöglichkeiten für Personengesellschaften

Die Ausführungen zu den Steuerplanungsmöglichkeiten für Personengesellschaften (Kapitel 5.1) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, IStR 2012, 916-922.

5.1.1 Einführung

Obwohl die Anzahl der Personenunternehmen nahezu der Anzahl an Kapitalgesellschaften in Deutschland gleicht,³⁶⁶ wurde bisher die Bewertung von Transferpaketen durch Personenunternehmen bei Funktionsverlagerungen ins Ausland in der Literatur vernachlässigt. Für die Bewertung von Transferpaketen durch Personenunternehmen gelten im Allgemeinen die gleichen Grundsätze wie bei der Bewertung durch Kapitalgesellschaften.

Nach den Vorgaben des IDW sind bei der Bewertung von Personenunternehmen die ertragsteuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner zu berücksichtigen. Die Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung weichen von den Vorgaben des IDW ab und geben in Rn. 35 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung die Alternative, bei der Bewertung von Transferpaketen eine mittelbare Typisierung der ertragsteuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer vorzunehmen. Bei einer mittelbaren Typisierung der ertragsteuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner wird angenommen, dass die Nettorückflüsse aus der Funktion und aus der Alternativinvestition auf Ebene der Anteilseigner einer vergleichbaren persönlichen Besteuerung unterliegen und aus diesem Grund im Rahmen der Bewertung unberücksichtigt bleiben können.³⁶⁷ Wird die Alternative der Rn. 35 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung von einer Personenunternehmung gewählt, hat die Bewertung unter Berücksichtigung der ertragsteuerlichen Verhältnisse einer Kapitalgesellschaft zu erfolgen und ist unter Vernachlässigung der Steuerbelastung der Mitunternehmer durchzuführen.³⁶⁸

³⁶⁶ Vgl. Statistisches Bundesamt, www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/UnternehmenHandwerk/Unternehmensregister/Tabellen/UnternehmenRechtsformen/WZ2008.html.

³⁶⁷ Vgl. IDW S 1, Rn. 30 bzw. Kapitel 3.4.2.3.

³⁶⁸ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 35.

Die nachfolgenden Ausführungen analysieren das Wahlrecht der Mitunternehmer im Hinblick auf die Höhe der Preisgrenzen sowie den daraus resultierenden Verrechnungspreis und geben Hinweise darauf, wie sich die Mitunternehmer einer Personenunternehmung bei einer Funktionsverlagerung ins Ausland verhalten sollten.

5.1.2 Berücksichtigung der Ertragsteuerbelastung der Anteilseigner

Der Wert einer Funktion wird durch die Höhe der Nettozuflüsse an die Anteilseigner bestimmt. Da sich bei der Bewertung von Personenunternehmen die Steuerbelastung im Zähler und im Nenner der Bewertungsformel nicht entspricht, ist gemäß IDW S 1 Tz. 47 grundsätzlich die Besteuerung der Mitunternehmer im Rahmen der Bewertung zu berücksichtigen. Aus diesem Grund hat auch die Bewertung des Transferpakets unter Berücksichtigung der persönlichen Steuerbelastung der Mitunternehmer zu erfolgen.³⁶⁹ Da sich bei Personenunternehmen aufgrund des progressiven Steuertarifs des § 32a EStG der der Bewertung zu Grunde zu legende Steuersatz durch die Höhe des zu versteuernden Einkommens ändern kann, sind für die Bewertung Prognosen über die zukünftige Entwicklung des Einkommensteuersatzes durchzuführen.³⁷⁰ Für die Prognose des zukünftigen Einkommensteuersatzes kann auf dessen Entwicklung in der Vergangenheit zurückgegriffen werden. Ob ein Mitunternehmer den Gewinn entnimmt oder in der Gesellschaft belässt, ist für die Besteuerung aufgrund des Transparenzprinzips unerheblich,³⁷¹ soweit ein Mitunternehmer nicht die Möglichkeit einer vergünstigten Besteuerung nach § 34a EStG wählt. Zu beachten ist auch, dass die einmalige Steuerbelastung, die aus der Übertragung der Funktion folgt, den Einkommensteuersatz im Jahr der Verlagerung der Funktion beeinflussen kann.

Da sich eine Veränderung des zu versteuernden Einkommens auf die Höhe des Steuersatzes auswirkt, ist für die Bewertung des Transferpakets der Grenzsteuersatz relevant, der aus dem Wegfall oder der Minderung der Reingewinne resultiert. Der Grenzsteuersatz ergibt sich aus der Division der Veränderung der Steuerschuld durch

³⁶⁹ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 35.

³⁷⁰ Vgl. *Zieger/Schütte-Biastoch*, FB 2008, S. 599.

³⁷¹ Vgl. *Blum*, Die Berücksichtigung von Steuern bei der Bewertung von Unternehmen, 2008, S. 37. Auf die Möglichkeit einer begünstigten Besteuerung gemäß § 34a EStG wird im Folgenden nicht weiter eingegangen.

die Veränderung des zu versteuernden Einkommens und entspricht mathematisch der ersten Ableitung des Steuertarifs.³⁷²

Die Möglichkeiten der Steuerplanung, die sich aus dem Bewertungswahlrecht ergeben, sollen anhand einer Beispielrechnung veranschaulicht werden.

5.1.3 Beispiel

5.1.3.1 Sachverhalt

Im Folgenden wird ein inländisches Personenunternehmen betrachtet, welches eine Funktion auf eine ausländische Tochterkapitalgesellschaft verlagert (Beteiligungshöhe: 100 %). Aus der Funktion erwarten die Mitunternehmer im Inland Reingewinne vor Steuern in Höhe von 100,00 p.a. Die Mitunternehmer unterliegen einem Grenzsteuersatz im Fall I von 45 v. H. und im Fall II von 25 v. H. Der Gewerbesteuerhebesatz ist mit 400 v. H. gegeben. Damit ergibt sich eine Gesamtsteuerbelastung unter Berücksichtigung der Anrechnung der Gewerbesteuer im Fall I von 45,7 v. H. und im Fall II von 25,7 v. H. Der Solidaritätszuschlag wird aus Vereinfachungsgründen vernachlässigt. Die Wirtschaftsgüter des Transferpakets haben einen Restbuchwert in Höhe von 50,00.

Die ausländische Tochterkapitalgesellschaft erwartet Reingewinne aus der Funktion in Höhe von 200,00 p.a. und unterliegt einer Steuerbelastung von 20 v. H. Das Transferpaket bzw. dessen Bestandteile seien zur Vereinfachung im Ausland steuerlich nicht abschreibungsfähig.³⁷³

Für beide Unternehmen beträgt der risikolose Zinssatz 4 % und der funktions- und risikoadäquate Zuschlag 6 %. Die Alternativanlage unterliegt der Abgeltungsteuer.³⁷⁴

Es wird angenommen, dass ein tatsächlicher Fremdvergleich zur Verrechnungspreisbestimmung für die Funktion aufgrund fehlender Vergleichstransaktionen ausschei-

³⁷² Vgl. *Scheffler*, Besteuerung der Unternehmen I, 12. Auflage, 2012, S. 12-13.

³⁷³ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Beispiel I, Fall A, Seite 74. Der Ansatz und die Abschreibungsmöglichkeit der Bestandteile des Transferpakets im Ausland würde den Höchstpreis erhöhen.

³⁷⁴ Nach IDW S 1, Tz. 93 ist bei der Alternativanlage typisierend auf die Rendite eines Aktienportfolios abzustellen. Die Erträge aus dem Aktienportfolio unterliegen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG i. V. mit § 32d Abs. 1 EStG regelmäßig der Abgeltungsteuer; vgl. auch *Dausend/Schmitt*, FB 2007, S. 292.

det und die Escape-Klauseln des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG nicht zur Anwendung kommen können, so dass der Verrechnungspreis gemäß den Vorgaben des § 1 Abs. 3 AStG mittels des hypothetischen Fremdvergleichs zu bestimmen ist.

5.1.3.2 Ermittlung der Preisgrenzen

Ermittlung des Mindestpreises

Die Finanzverwaltung gibt ein zweistufiges Verfahren für die Grenzpreisermittlung vor.³⁷⁵ Der Mindestpreis Stufe (1) ergibt sich nach den Vorgaben der Finanzverwaltung aus der Kapitalisierung der erwarteten Reingewinne nach Steuern. Für den Fall I des Beispiels folgt daraus gemäß Formel (2) ein Mindestpreis Stufe (1) in Höhe von:³⁷⁶

$$(25) \quad MP(1)_{Fall I}^P = \frac{(1 - \tau_{Fall I}^P) \cdot R_{I,t}}{i_\tau} = \left(\frac{(1 - 0,457) \cdot 100,00}{0,075} \right) = 724,00$$

mit

$\tau_{Fall I}^P$ = Steuersatz Fall I Personengesellschaft, i_τ = Zinssatz nach Steuern, $MP(1)_{Fall I}^P$ = Mindestpreis Stufe (1) im Fall I Personengesellschaft und $R_{I,t}$ = periodische Reingewinne Inland

$$(26) \quad i_\tau = i \cdot (1 - \tau^{AbSt}) = 0,1 - (1 - 0,25) = 0,075$$

mit

τ^{AbSt} = Steuersatz Abgeltungsteuer, i = Zinssatz und i_τ = Zinssatz nach Steuern

und für den Fall II des Beispiels gemäß Formel (2) ein Mindestpreis Stufe (1) in Höhe von:

$$(27) \quad MP(1)_{Fall II}^P = \frac{(1 - \tau_{Fall II}^P) \cdot R_{I,t}}{i_\tau} = \left(\frac{(1 - 0,257) \cdot 100,00}{0,075} \right) = 990,67$$

mit

$\tau_{Fall II}^P$ = Steuersatz im Fall II Personengesellschaft, i_τ = Zinssatz nach Steuern, $MP(1)_{Fall II}^P$ = Mindestpreis Stufe (1) im Fall II Personengesellschaft und $R_{I,t}$ = periodische Reingewinne Inland.

³⁷⁵ Im Folgenden werden die Preisgrenzen nach den Vorgaben der Finanzverwaltung ermittelt. Zu Vorbehalten der Grenzpreisermittlung nach den Vorgaben der Finanzverwaltung vgl. *Luckhaupt*, DStR 2012, S. 1571-1576 bzw. Kapitel 4.2.2; *Greinert/Reichl*, DB 2011, S. 1182-1187.

³⁷⁶ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Beispiel 1, S. 74-77 bzw. Kapitel 4.2.2.

Mit $MP(1)_{Fall I}^P$ bzw. $MP(1)_{Fall II}^P$ für den Mindestpreis Stufe (1) im Fall I bzw. Fall II, $\tau_{Fall I}^P$ bzw. $\tau_{Fall II}^P$ für die Gesamtsteuerbelastung der Mitunternehmer im Fall I bzw. Fall II, $RG_{I,t}$ für die Reingewinne im Inland, τ^{AbSt} für den Satz der Abgeltungsteuer, i für den Kapitalisierungszinssatz und i_τ für den Kapitalisierungszinssatz nach Steuern.

Auf der zweiten Stufe der Mindestpreisberechnung (Mindestpreis Stufe (2)) ist die Steuerbelastung auf den Ertrag aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets zu berücksichtigen.³⁷⁷ Durch die Berücksichtigung der Steuerbelastung auf den Ertrag aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets ergibt sich im Fall I gemäß Formel (3) ein Mindestpreis Stufe (2) ($MP(2)_{Fall I}^{P, FV}$) nach den Vorgaben der Finanzverwaltung von³⁷⁸

$$(28) \quad MP(2)_{Fall I}^{P, FV} = \frac{MP(1)_{Fall I}^P - \tau_{Fall I}^P \cdot BW}{1 - \tau_{Fall I}^P} = \frac{724,00 - 0,457 \cdot 50}{1 - 0,457} = 1.291,25$$

mit

$\tau_{Fall I}^P$ = Steuersatz im Fall I Personengesellschaft, BW = Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets, $MP(1)_{Fall I}^P$ = Mindestpreis Stufe (1) im Fall I Personengesellschaft und $MP(2)_{Fall I}^{P, FV}$ = Mindestpreis Stufe (2) im Fall I Personengesellschaft berechnet nach den Vorgaben der Finanzverwaltung

und im Fall II gemäß Formel (3) ein Mindestpreis Stufe (2) ($MP(2)_{Fall II}^{P, FV}$) von

$$(29) \quad MP(2)_{Fall II}^{P, FV} = \frac{MP(1)_{Fall II}^P - \tau_{Fall II}^P \cdot BW}{1 - \tau_{Fall II}^P} = \frac{991,00 - 0,257 \cdot 50}{1 - 0,257} = 1.316,04$$

mit

$\tau_{Fall II}^P$ = Steuersatz im Fall II Personengesellschaft, BW = Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets, $MP(1)_{Fall II}^P$ = Mindestpreis Stufe (1) im Fall II Personengesellschaft und $MP(2)_{Fall II}^{P, FV}$ = Mindestpreis Stufe (2) im Fall II Personengesellschaft berechnet nach den Vorgaben der Finanzverwaltung;

mit BW für den Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets.

³⁷⁷ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Rn. 118.

³⁷⁸ Zur Berechnung des Mindestpreises vgl. auch Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Beispiel 1, S. 75 bzw. Kapitel 4.2.2.

Aufgrund der höheren laufenden Besteuerung der Reingewinne aus der Funktion im Fall I im Vergleich zu Fall II übersteigt der Mindestpreis Stufe (2) im Fall II den Mindestpreis Stufe (2) im Fall I.

Ermittlung des Höchstpreises

Der Höchstpreis berechnet sich nach den Vorgaben der Finanzverwaltung entsprechend zum Mindestpreis ebenfalls durch ein zweistufiges Verfahren. Der Höchstpreis Stufe (1) ergibt sich wie der Mindestpreis Stufe (1) aus der Kapitalisierung der erwarteten Reingewinne nach Steuern. Die Anteilseigner der ausländischen Kapitalgesellschaft haben die Ausschüttungen aufgrund der Tatsache, dass die Beteiligung an der ausländischen Tochterkapitalgesellschaft im Betriebsvermögen der inländischen Personenunternehmung gehalten wird, gemäß § 3 Nr. 40 Buchstabe d) EStG im Rahmen des Teileinkünfteverfahrens zu versteuern. Dementsprechend unterliegen die Ausschüttungen unter Vernachlässigung einer möglichen Kapitalertragsteuer im Ausland im Fall I einem Steuersatz ($\tau_{Fall I}^{TEV}$) in Höhe von

$$(30) \quad \tau_{Fall I}^{TEV} = 0,6 \cdot \tau_{Fall I}^P = 0,6 \cdot 0,45 = 27 \text{ v. H.}$$

mit

$\tau_{Fall I}^P$ = Steuersatz im Fall I Personengesellschaft und $\tau_{Fall I}^{TEV}$ = Steuersatz im Fall I Teileinkünfteverfahren.

und im Fall II einem Steuersatz ($\tau_{Fall II}^{TEV}$) in Höhe von

$$(31) \quad \tau_{Fall II}^{TEV} = 0,6 \cdot \tau_{Fall II}^P = 0,6 \cdot 0,25 = 15 \text{ v. H.}$$

mit

$\tau_{Fall II}^P$ = Steuersatz im Fall II Personengesellschaft und $\tau_{Fall II}^{TEV}$ = Steuersatz im Fall II Teileinkünfteverfahren.

Aufgrund von § 9 Nr. 7 GewStG fällt auf die Ausschüttungen der Tochterkapitalgesellschaft keine Gewerbesteuer an.

Es ergibt sich im Fall I gemäß Formel (2) ein Höchstpreis Stufe (1) ($HP(1)_{Fall I}^{TEV}$) mit einem Betrag von³⁷⁹

$$(32) \quad HP(1)_{Fall I}^{TEV} = \frac{(1 - \tau_{Fall I}^{TEV}) \cdot (1 - \tau^{K, A}) \cdot R_{A, t}}{i_{\tau}} = \frac{(1 - 0,27) \cdot (1 - 0,2) \cdot 200,00}{0,075} = 1.557,33$$

mit

$\tau^{K, A}$ = Körperschaftsteuersatz Ausland, $\tau_{Fall I}^{TEV}$ = Steuersatz im Fall I Teileinkünfteverfahren,
 $HP(1)_{Fall I}^{TEV}$ = Höchstpreis Stufe (1) im Fall I unter Berücksichtigung des Teileinkünfteverfahrens,
 i_{τ} = Zinssatz nach Steuern und $R_{A, t}$ = periodische Reingewinne Ausland;

und im Fall II gemäß Formel (2) ein Höchstpreis Stufe (1) ($HP(1)_{Fall II}^{TEV}$) mit einem Betrag von

$$(33) \quad HP(1)_{Fall II}^{TEV} = \frac{(1 - \tau_{Fall II}^{TEV}) \cdot (1 - \tau^{K, A}) \cdot R_{A, t}}{i_{\tau}} = \frac{(1 - 0,15) \cdot (1 - 0,2) \cdot 200,00}{0,075} = 1.813,33$$

mit

$\tau^{K, A}$ = Körperschaftsteuersatz Ausland, $\tau_{Fall II}^{TEV}$ = Steuersatz im Fall II Teileinkünfteverfahren,
 $HP(1)_{Fall II}^{TEV}$ = Höchstpreis Stufe (1) im Fall II unter Berücksichtigung des Teileinkünfteverfahrens,
 i_{τ} = Zinssatz nach Steuern und $R_{A, t}$ = periodische Reingewinne Ausland;

mit $R_{A, t}$ für die Reingewinne aus der Funktion im Ausland und $\tau^{K, A}$ für den Steuersatz der Tochterkapitalgesellschaft im Ausland. Da das Transferpaket bzw. dessen Bestandteile im Ausland nicht abgeschrieben werden können, entspricht der Höchstpreis Stufe (1) dem Höchstpreis Stufe (2).³⁸⁰

Aufgrund der niedrigeren Besteuerung der Ausschüttungen im Fall II übersteigt der Höchstpreis im Fall II den Höchstpreis im Fall I.

³⁷⁹ Vgl. Zur Berechnung des Höchstpreises Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Beispiel 1, S. 74 bzw. Kapitel 4.2.2.

³⁸⁰ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, Beispiel 1, S. 74.

Ermittlung des Verrechnungspreises

Der Verrechnungspreis ist gemäß § 1 Abs. 3 Satz 7 AStG der Preis im Einigungsbereich, der dem Fremdvergleichsgrundsatz mit der höchsten Wahrscheinlichkeit entspricht. Regelmäßig wird ein entsprechender Nachweis jedoch scheitern, so dass gemäß § 1 Abs. 3 Satz 7 2 Halbsatz AStG der Mittelwert des Einigungsbereichs der Einkünfteermittlung zu Grunde zu legen ist.³⁸¹

Bei einer hälftigen Aufteilung des Einigungsbereichs ergibt sich ein Verrechnungspreis im Fall I in Höhe von 1.424,29 und im Fall II ein Verrechnungspreis in Höhe von 1.564,69 (vgl. Formel (9)). Im Fall I entsteht eine Steuerbelastung in Höhe von 650,90 und im Fall II eine Steuerbelastung in Höhe von 402,12.³⁸² Die Tabelle 11 fasst die Ergebnisse zusammen:

Formel	Bezeichnung	Fall I	Fall II
(25) und (27)	Mindestpreis Stufe (1)	724,00	990,67
(28) und (29)	Mindestpreis Stufe (2)	1.291,25	1.316,04
(32) und (33)	Höchstpreis TEV	1.557,33	1.813,33
(9)	Verrechnungspreis	1.424,29	1.564,69
	Steuerbelastung	650,90	402,12

Tabelle 11: Zusammenfassung der Preisgrenzen und Verrechnungspreise.

Quelle: In Anlehnung an *Luckhaupt*, IStR 2012, S. 920.

5.1.3.3 Ausnutzung von Bewertungswahlrechten

Möglichkeit einer mittelbaren Typisierung der Ertragsteuerbelastung der Anteilseigner

Bei der Bewertung einer Kapitalgesellschaft kann auf die Einbeziehung der Besteuerung der Anteilseigner verzichtet werden. In diesem Fall erfolgt eine mittelbare Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner. Bei einer mittelbaren Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner wird gemäß IDW S 1 Tz. 30 die Annahme getroffen, dass die Nettozuflüsse aus dem Bewertungsobjekt und aus der Alternativinvestition auf Ebene der Gesellschafter einer vergleichbaren

³⁸¹ Vgl. *Greinert*, Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, 2008, S. 556.

³⁸² Die Steuerbelastung ergibt sich aus der Multiplikation des Verrechnungspreises mit dem jeweiligen Steuersatz von Fall I bzw. Fall II.

persönlichen Besteuerung der Anteilseigner unterliegen und sich die persönliche Besteuerung der Anteilseigner aus der Bewertungsformel kürzen lässt.³⁸³

Wird aufgrund der mittelbaren Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner deren persönliche Besteuerung vernachlässigt, setzt sich der Kapitalisierungszinssatz gemäß IDW S 1 Tz. 122 lediglich aus der Summe aus unversteuertem Basiszinssatz und dem funktions- und risikoadäquaten Zuschlag zusammen.

Rn. 35 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung erlaubt den Mitunternehmern eines Personenunternehmens, sich für die Grenzpreisermittlung für das Transferpaket wie eine Kapitalgesellschaft behandeln zu lassen, die eine mittelbare Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner vornimmt. Gemäß Rn. 35 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung sind dann typisierend Steuern in Höhe der Ertragsteuern anzusetzen, die entstanden wären, „wenn statt der Personenunternehmen Kapitalgesellschaften an der Funktionsverlagerung beteiligt gewesen wären.“ Die Mitunternehmer einer Personenunternehmung können damit prüfen, ob die unmittelbare Typisierung oder die mittelbare Typisierung ihrer steuerlichen Verhältnisse vorteilhaft ist.

Auswirkungen auf die Grenzpreise und Verrechnungspreise im Beispiel

Wird das Wahlrecht der Rn. 35 Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung von den Mitunternehmern im Beispiel ausgeübt, ist aufgrund der mittelbaren Typisierung der steuerlichen Verhältnisse die persönliche Ertragsteuerbelastung der Anteilseigner nicht zu berücksichtigen. Stattdessen ist fiktiv die Steuerbelastung einer Kapitalgesellschaft in der Bewertungsformel anzunehmen. Die Steuerbelastung einer Kapitalgesellschaft setzt sich aus dem Körperschaftsteuersatz in Höhe von 15 v. H.³⁸⁴ und dem Satz der Gewerbesteuer im Beispiel in Höhe von 14 v. H.³⁸⁵ zusammen. Es ergibt sich im Zähler eine Gesamtsteuerbelastung der Kapitalgesellschaft von $\tau^{K,I} = 29$ v. H. Auch im Nenner ist entsprechend dem Zähler die Besteuerung der Mitunternehmer zu vernachlässigen. Die erwarteten Reingewinne nach Steuern sind

³⁸³ Vgl. IDW S 1, Rn. 30 bzw. Kapitel 3.4.2.3.

³⁸⁴ Vgl. § 23 Abs. 1 KStG.

³⁸⁵ Dieser ergibt sich durch Multiplikation der Gewerbesteuermesszahl von 3,5 v.H. und dem Hebesatz der Gewerbesteuer, der im vorliegenden Beispiel 400 v. H. beträgt.

dementsprechend mit dem Bruttozinssatz von $i = 10\%$ zu kapitalisieren. Der Mindestpreis Stufe (1) ($MP(1)^K$) berechnet sich in diesem Fall wie folgt:

$$(34) \quad MP(1)^K = \frac{(1 - \tau^{K,I}) \cdot R_{I,t}}{i} = \left(\frac{(1 - 0,29) \cdot 100,00}{0,1} \right) = 710,00$$

mit
 $\tau^{K,I}$ = Körperschaftsteuersatz Inland, i = Zinssatz, $MP(1)^K$ = Mindestpreis Stufe (1) Kapitalgesellschaft
 und $R_{I,t}$ = periodische Reingewinne Inland.

Unter Berücksichtigung der Steuerbelastung auf den Ertrag aus der Veräußerung der Bestandteile des Transferpakets ergibt bei mittelbarer Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer ein Mindestpreis Stufe (2) ($MP(2)^K$) von

$$(35) \quad MP(2)^{K,FV} = \frac{MP(1)^K - \tau^{K,I} \cdot BW}{1 - \tau^{K,I}} = \frac{710,00 - 0,29 \cdot 50,00}{1 - 0,29} = 979,58$$

mit
 $\tau^{K,I}$ = Körperschaftsteuersatz Inland, BW = Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets,
 $MP(1)^K$ = Mindestpreis Stufe (1) Kapitalgesellschaft und $MP(2)^{K,FV}$ = Mindestpreis Stufe (2) Kapitalgesellschaft berechnet nach den Vorgaben der Finanzverwaltung.

Der Vergleich der Mindestpreise Stufe (2) bei unmittelbarer Typisierung mit der mittelbaren Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer zeigt, dass aufgrund der Ausübung des Wahlrechts der Mindestpreis Stufe (2) für das Transferpaket im Fall I um 311,67 und im Fall II um 336,46 gesenkt werden kann (vgl. Formel (28), (29) und (35)).

Wird bei der aufnehmenden Gesellschaft ebenfalls eine mittelbare Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner vorgenommen, ergibt sich der Höchstpreis Stufe (1) bzw. Stufe (2) gemäß Formel (2) aus:

$$(36) \quad HP(1) = HP(2) = \frac{(1 - \tau^{K,A}) \cdot R_{A,t}}{i} = \frac{(1 - 0,2) \cdot 200,00}{0,1} = 1.600,00$$

mit
 $\tau^{K,A}$ = Körperschaftsteuersatz Ausland, $HP(1)$ = Höchstpreis Stufe (1), $HP(2)$ = Höchstpreis Stufe (2),
 i = Zinssatz und $R_{A,t}$ = periodische Reingewinne Ausland.

Der Verrechnungspreis als Mittelwert des Einigungsbereichs beläuft sich bei mittelbarer Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner auf 1.289,79 (vgl. Formel (9)). Dieser ist im Vergleich zum Ergebnis des Falls I um 134,50 und im Vergleich zum Ergebnis des Falls II um 274,90 geringer als bei Berücksichtigung der persönlichen Ertragsteuerbelastung der Anteilseigner. Durch die Ausübung des Wahlrechts ergibt sich im vorliegenden Beispiel im Fall I eine Steuerersparnis in Höhe von 61,47 und im Fall II eine Steuerersparnis in Höhe von 70,65.³⁸⁶ Die nachfolgende Tabelle fasst das Ergebnis zusammen.

Formel	Bezeichnung	Mittelbare Typisierung	Abweichung Fall I	Abweichung Fall II
(34), (25) und (27)	Mindestpreis Stufe (1)	710,00	-14,00	-280,67
(35), (28) und (29)	Mindestpreis Stufe (2)	979,58	-311,67	-336,46
(36)	Höchstpreis	1.600,00	42,67	-213,33
(9)	Verrechnungspreis	1.289,79	-134,50	-274,90
	Steuerbelastung	Fall I=589,43 und Fall II=331,48	-61,47	-70,65

Tabelle 12: Zusammenfassung der Ergebnisse.

Quelle: In Anlehnung an *Luckhaupt*, IStR 2012, S. 921.

Analyse der Ergebnisse

Allgemein kann festgehalten werden, dass der Mindestpreis des Transferpakets bei Berücksichtigung der persönlichen steuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner mit steigendem Steuersatz der Anteilseigner fällt.³⁸⁷ Zudem lässt sich zeigen, dass der Mindestpreis maßgeblich vom Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets beeinflusst wird.

Werden keine im Inland bilanzierten Wirtschaftsgüter mit der Funktion verlagert oder haben die mit der Funktion verlagerten Wirtschaftsgüter einen Buchwert von null, ist der Mindestpreis Stufe (2) unabhängig vom Tarif der Einkommensteuer. Der Tarif der Einkommensteuer lässt sich in diesem Fall aus der Bewertungsgleichung

³⁸⁶ Die Steuerersparnis ergibt sich aus der Multiplikation der Differenz der Verrechnungspreise mit der jeweiligen Gesamtsteuerbelastung in Fall I bzw. Fall II.

³⁸⁷ Die erste Ableitung des Mindestpreises der Stufe 2 ist für alle realen Einkommensteuersätze negativ.

der Finanzverwaltung kürzen.³⁸⁸ Es ergibt sich dann ein Mindestpreis Stufe (2) im Ausgangsfall in Höhe von 1.333,00.

Wenn mit steigendem Steuersatz und steigenden Buchwerten der Wirtschaftsgüter des Transferpakets der Mindestpreis Stufe (2) bei unmittelbarer Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer fällt, stellt sich die Frage, wann die unmittelbare Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer gegenüber der Ausübung des Wahlrechts der Rn. 35 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung vorteilhaft ist. Dazu ist der Mindestpreis Stufe (2) bei unmittelbarer Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer mit dem Mindestpreis Stufe (2) bei mittelbarer Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer zu vergleichen und nach der Gesamtsteuerbelastung aufzulösen. Die Buchwerte der Wirtschaftsgüter des Transferpakets können dabei nie die erwarteten kapitalisierten Reingewinne nach Steuern übersteigen, da ansonsten eine Teilwertabschreibung erfolgen müsste.³⁸⁹

Es zeigt sich, dass der Mindestpreis Stufe (2) bei unmittelbarer Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer bei einer Gesamtsteuerbelastung der Mitunternehmer von 49,9 v. H.³⁹⁰ dem Mindestpreis Stufe (2) bei mittelbarer Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer gleicht, soweit der Buchwert der Wirtschaftsgüter des Transferpakets den erwarteten kapitalisierten Reingewinnen nach Steuern entspricht. Erst wenn die Gesamtsteuerbelastung der Mitunternehmen 49,9 v. H. übersteigt, kann die unmittelbare Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer im Vergleich zur mittelbaren Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer im Vorteil sein. Somit wird die Ausübung des Wahlrechts der Rn. 35 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung regelmäßig zu einem geringeren Mindestpreis Stufe (2) führen und sollte daher bei einer Funktionsverlagerung durch eine Personenunternehmung von den Mitunternehmern der Personenunternehmung beachtet werden.

³⁸⁸ Vgl. Formel (3) i. V. m. Formel (2).

³⁸⁹ Vgl. *Schreiber*, Besteuerung der Unternehmen, 3. Auflage, 2012, S. 859.

³⁹⁰ Die Gesamtsteuerbelastung von 49,9 v. H. ergibt sich beispielsweise aus einem Tarif der Einkommensteuer von 45 v. H., einem Gewerbesteuerhebesatz von 520 v. H und unter Berücksichtigung der maximalen Gewerbesteueranrechnung.

5.1.4 Fazit

Bei der Bewertung von Transferpaketen durch eine Personengesellschaft sind grundsätzlich die steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer zu berücksichtigen. Entsprechend sind die zu kapitalisierenden Reingewinne um die persönliche Belastung mit dem Grenzsteuersatz zu kürzen. Im Rahmen der Alternativanlage ist ebenfalls die Besteuerung der Mitunternehmer zu berücksichtigen, so dass diese regelmäßig um den Abgeltungsteuersatz zu kürzen ist. Alternativ können die Mitunternehmer eines Personenunternehmens aufgrund des Wahlrechts der Rn. 35 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung auf den Einbezug persönlicher Ertragsteuern verzichten und die Bewertung des Transferpakets unter Berücksichtigung der Steuerbelastung einer Kapitalgesellschaft bei mittelbarer Typisierung der steuerlichen Verhältnisse der Anteilseigner der Kapitalgesellschaft durchführen. Vergleicht man diese Alternative mit der Bewertung des Transferpakets unter Einbezug der persönlichen steuerlichen Verhältnisse der Mitunternehmer, zeigt sich, dass die Ausübung des Wahlrechts der Rn. 35 der Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung für die Mitunternehmer einer Personenunternehmung regelmäßig von Vorteil sein wird.

5.2 Steuerplanungsmöglichkeiten zur Vermeidung einer nachträglichen Preisanpassung

Die Ausführungen zu den Steuerplanungsmöglichkeiten zur Vermeidung einer nachträglichen Preisanpassung (Kapitel 5.2) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt, BB 2009, S. 2360-2362.

5.2.1 Einführung

Die in § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG gesetzlich normierte Preisanpassungsklausel ist für Unternehmen mit hohen Unsicherheiten bezüglich einer nachträglichen Anpassung des ursprünglich vereinbarten Verrechnungspreises bei Funktionsverlagerungen ins Ausland verbunden. Diesen Unsicherheiten kann jedoch schon im Zeitpunkt der Verlagerung der Funktion entgegengetreten und dadurch eine mögliche spätere Preisanpassung durch den Fiskus vermieden werden. Die nachfolgenden Ausführungen zeigen Möglichkeiten für die Unternehmen auf, eine nachträgliche Preisanpassung durch den Fiskus zu verhindern oder zumindest die Wahrscheinlichkeit für eine nachträgliche Preisanpassung durch den Fiskus zu reduzieren.

5.2.2 Verrechnungspreisbildung mittels uneingeschränktem oder eingeschränktem Fremdvergleich

Gemäß dem Stufen-Schema des § 1 Abs. 3 AStG und § 2 Abs. 2 FVerlV ist ein uneingeschränkter oder ein eingeschränkter Fremdvergleich dem hypothetischen Fremdvergleich stets vorzuziehen. Da die Verrechnungspreisbildung mittels des hypothetischen Fremdvergleichs eine Voraussetzung für die Anwendung der Preisanpassungsklausel darstellt, kann deren spätere Anwendung durch die Bildung des Verrechnungspreises für die Funktion mittels eines uneingeschränkten oder eingeschränkten Fremdvergleichs vermieden werden. Allerdings wird diese Möglichkeit im Rahmen einer Funktionsverlagerung eher die Ausnahme bleiben. Allenfalls bei der Verlagerung von Nebenfunktionen wie EDV, Transport und Logistik, Buchhaltung und Cash-Management scheint dies möglich.³⁹¹

³⁹¹ Vgl. Greinert, Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, 2007, S. 563.

5.2.3 Anwendung der Öffnungsklauseln des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG

§ 1 Abs. 3 Satz 10 AStG gibt dem Steuerpflichtigen drei Möglichkeiten vor, um vom Transferpaketansatz Abstand nehmen zu können.³⁹² Die erste Möglichkeit des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG setzt voraus, dass mit der Funktionsverlagerung keine wesentlichen immateriellen Wirtschaftsgüter übertragen werden. Da dies eine Voraussetzung für die Anwendung der Preisanpassungsklausel ist, schließen sich die § 1 Abs. 3 Satz 10 1. Alt. AStG und § 1 Abs. 3 Satz 12 AStG gegenseitig aus. Anders ist dies bei der zweiten Öffnungsklausel. Deren Anwendung setzt gemäß § 1 Abs. 3 S. 10 2. Alt. AStG voraus,

„(...) dass die Summe der angesetzten Einzelverrechnungspreise, gemessen an der Bewertung des Transferpakets als Ganzes, dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht“.

Diese Voraussetzung soll nach Ansicht des BMF dann erfüllt sein, wenn die Summe der Einzelverrechnungspreise für die Wirtschaftsgüter und Vorteile im Einigungsbereich der Transferpaketbetrachtung mittels des hypothetischen Fremdvergleichs liegt und der Steuerpflichtige glaubhaft machen kann, dass sie dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht. Somit bietet diese Regelung dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit, die Preisanpassungsklausel auf bestimmte immaterielle Wirtschaftsgüter zu beschränken, die im Rahmen der Funktionsverlagerung übergegangen sind. Für die Wirtschaftsgüter, für die die Verrechnungspreise ohne die Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs bestimmt werden können, findet die Preisanpassungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 12 AStG keine Anwendung. Das gleiche Ergebnis kann der Steuerpflichtige bei Anwendung der dritten Öffnungsklausel des § 1 Abs. 3 Satz 10 AStG erreichen, so dass sich eine nachträgliche Preisanpassung auf die Wirtschaftsgüter, für die der Verrechnungspreis durch Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs zu bestimmen ist, beschränken lässt.

³⁹² Zu den Öffnungsklauseln im Detail s. h. Kapitel 4.2.1.3.

5.2.4 Lizenzvereinbarungen

Gegenüber der Übertragung einer Funktion bleibt dem verlagernden Unternehmen auch die Option, die Funktion in Teilen oder im Ganzen zu überlassen. Eine Überlassung der Funktion schließt die Anwendung des § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG aus, wenn sich gemäß § 9 FVerlV das Entgelt der Lizenzgebühren für die Überlassung der Funktion am Umsatz oder Gewinn des Lizenznehmers orientiert. Ob dies allerdings einen Mehrwert für den Steuerpflichtigen erbringt, ist fraglich. Dadurch könnte lediglich die Auflösung respektive die Besteuerung der stillen Reserven über die Zeit gestreckt werden.³⁹³

Dagegen bietet die teilweise Überlassung der Funktion eine Möglichkeit, die gesetzlich normierte Preisanpassungsklausel für das Transferpaket zu umgehen. Denkbar wäre, die materiellen und immateriellen Wirtschaftsgüter, für die sich ein Verrechnungspreis mittels eines uneingeschränkten oder eingeschränkten Fremdvergleichs ermitteln lässt, im Rahmen einer Funktionsverlagerung zu übertragen. Die Wirtschaftsgüter, die sich einer solchen Bewertung entziehen, könnten im Rahmen einer Lizenzvereinbarung i. S. von § 9 FVerlV überlassen werden. Da das BMF in der Begründung zu § 4 Abs. 1 FVerlV ausdrücklich auf die Möglichkeit solcher Konstellationen hinweist, ist dies eine denkbare Lösung, die gesetzliche Preisanpassungsklausel zu entschärfen.

5.2.5 Vertraglich vereinbarte Preisanpassungsklausel

Vor allem im Hinblick auf die lange Laufzeit von zehn Jahren, die der Gesetzgeber in § 1 Abs. 3 S. 12 AStG unterstellt, sollten die Unternehmen eine eigene Preisanpassungsklausel vertraglich vereinbaren. Diese wird gemäß der Begründung zu § 9 FVerlV anerkannt, wenn die vereinbarte Preisanpassungsklausel dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht. Da sich Preisanpassungsklauseln empirisch häufig mit einer Laufzeit zwischen zwei und fünf Jahren nachweisen lassen,³⁹⁴ sollte dadurch zumindest eine kürzere Laufzeit erreicht werden. Chain/Denis/Denis (2011) zeigen

³⁹³ Vgl. *Baumhoff/Bodenmüller*, Verrechnungspreispolitik, 2003, S. 350-351.

³⁹⁴ Vgl. *Ebering*, IStR 2011, S. 421.

im Rahmen ihrer Untersuchung im Durchschnitt sogar lediglich eine Laufzeit von 2,57 Jahren.³⁹⁵

5.2.6 Möglichkeiten zur Verringerung der Auslösungswahrscheinlichkeit

5.2.6.1 Aufteilen des neuen Einigungsbereichs

Gelingt es dem Steuerpflichtigen nicht, eine der oben genannten Möglichkeiten auszuschöpfen, kann er die Wahrscheinlichkeit einer nachträglichen Preisanpassung durch den Fiskus im Zeitpunkt der ursprünglichen Verrechnungspreisbildung minimieren. Dazu kann sich der Steuerpflichtige die Funktionsweise der Preisanpassungsklausel in § 10 FVerlV zunutze machen. Danach gilt, dass eine erhebliche Abweichung dann gegeben ist, wenn der neue zutreffende Verrechnungspreis außerhalb des ursprünglichen Einigungsbereichs liegt. Dabei ist der zutreffende Verrechnungspreis nach den Vorgaben des § 1 Abs. 3 Sätze 5-7 AStG zu ermitteln.

Um eine nachträgliche Preisanpassung durch die deutsche Finanzverwaltung i. S. des § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG auszulösen, muss der neue zutreffende Verrechnungspreis (VP^{neu}) außerhalb des ursprünglichen Einigungsbereichs liegen (§ 10 Satz 1 FVerlV). Gemäß § 10 Satz 2 FVerlV wird der neue Verrechnungspreis mittels des ursprünglichen Mindestpreises ($MP(2)^{PAK}$) und dem neu zu ermittelnden Höchstpreis $HP(2)^{neu}$ bestimmt (vgl. Formel (6)). Gemäß dem Wortlaut des § 10 FVerlV ist auch der Parameter a neu zu bestimmen, da ein neuer bzw. der „zutreffende“ Verrechnungspreis zu ermitteln ist.

Zu beachten ist, dass die Möglichkeit einer nachträglichen Preisanpassung die ursprünglichen Grenzpreise beeinflussen wird.³⁹⁶ Im Vergleich zu Formel (6) sind dementsprechend die Grenzpreise $MP(2)$ und $HP(2)$ durch $MP(2)^{PAK}$ und $HP(2)^{PAK}$ zu ersetzen. Eine erhebliche Abweichung ist somit gegeben, wenn gilt:

³⁹⁵ Vgl. *Cain/Denis/Denis*, Journal of Accounting and Economics 2011, S. 156; für eine Übersicht der in der Literatur angegebenen Zeiträume von Preisanpassungsklauseln vgl. *Ebering*, IStR 2011, S. 421 mit Verweis auf *Piehler*, Kontraktgestaltung, 2007, S. 203.

³⁹⁶ Vgl. zu den Auswirkungen einer möglichen nachträglichen Preisanpassung auf die Grenzpreise Kapitel 4.2.4.

$$(37) \quad VP^{neu} = a^{neu} \cdot MP(2)^{PAK} + (1 - a^{neu}) \cdot HP(2)^{neu} > HP(2)^{PAK}$$

mit

a^{neu} = neuer Aufteilungsparameter, $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, $HP(2)^{neu}$ = neuer Höchstpreis Stufe (2), $MP(2)^{PAK}$ = Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel und VP^{neu} = neuer Verrechnungspreis.

Durch Auflösen der Formel (37) nach dem neuen Höchstpreis $HP(2)^{neu}$ ergibt sich

$$(38) \quad HP(2)^{neu} > \frac{HP(2)^{PAK} - a^{neu} \cdot MP(2)^{PAK}}{1 - a^{neu}}$$

mit

a^{neu} = neuer Aufteilungsparameter, $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, $HP(2)^{neu}$ = neuer Höchstpreis Stufe (2) und $MP(2)^{PAK}$ = Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel.

Es zeigt sich, dass das Eintreten einer erheblichen Abweichung von zwei Faktoren abhängt: Zum einen spielt die Aufteilung des neuen Einigungsbereichs, gegeben durch den Parameter a^{neu} , und zum anderen die Breite des ursprünglichen Einigungsbereichs ($HP(2)^{PAK} - MP(2)^{PAK}$) eine Rolle. Der ursprünglich gewählte Verrechnungspreis ist hingegen irrelevant.

Die Aufteilung des neuen Einigungsbereichs erfolgt, wie oben beschrieben, durch den Parameter a^{neu} . Da gemäß § 1 Abs. 3 Satz 7 AStG der Preis im Einigungsbereich der Einkünfteermittlung zugrunde zu legen ist, der dem Fremdvergleichsgrundsatz mit der höchsten Wahrscheinlichkeit entspricht, hat der Steuerpflichtige grundsätzlich die Möglichkeit, den Parameter a^{neu} so zu wählen, dass der neue Verrechnungspreis noch innerhalb des ursprünglichen Einigungsbereichs liegt. Dazu muss er versuchen, ein möglichst großes a^{neu} glaubhaft zu machen. Mit steigendem a^{neu} muss gemäß Formel (38) der neue Höchstpreis größer werden, um eine erhebliche Abweichung auszulösen. Das Ergebnis ist intuitiv einleuchtend. Mit steigendem a^{neu} liegt der neue Verrechnungspreis näher am ursprünglichen Mindestpreis und somit mit größerer Wahrscheinlichkeit im ursprünglichen Einigungsbereich. Nimmt der Faktor a^{neu} dabei den Wert 1,00 an, fällt der neue Verrechnungspreis auf den Mindestpreis und eine Preisanpassung wäre ausgeschlossen.

5.2.6.2 Vergrößerung des ursprünglichen Einigungsbereichs

Gelingt es dem Steuerpflichtigen nicht, einen anderen Wert als den Mittelwert im Einigungsbereich glaubhaft darzulegen und setzt man entsprechend $a^{neu} = 0,5$, lässt sich Formel (38) vereinfachen zu

$$(39) \quad HP(2)^{neu} > 2 \cdot HP(2)^{PAK} - MP(2)^{PAK}$$

mit

$HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, $HP(2)^{neu}$ = neuer Höchstpreis Stufe (2) und $MP(2)^{PAK}$ = Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel.

Die Vereinfachung zeigt, dass eine mögliche spätere Preisanpassung maßgeblich von der Breite des ursprünglichen Einigungsbereichs ($HP(2)^{PAK} - MP(2)^{PAK}$) abhängig ist. Vergrößert man den Abstand zwischen dem Mindestpreis und dem Höchstpreis, so wird der Ausdruck ($2 \cdot HP(2)^{PAK} - MP(2)^{PAK}$) größer. Entsprechend muss auch der neue Höchstpreis steigen, um eine mögliche Preisanpassung auszulösen. Damit wird eine spätere Preisanpassung mit zunehmender Größe des ursprünglichen Einigungsbereichs unwahrscheinlicher.

Da die jeweiligen Preisgrenzen auf zukünftigen Werten beruhen und damit geschätzt werden müssen, ergibt sich ein gewisser Gestaltungsspielraum bei deren Bemessung. Entsprechend kann es durchaus sinnvoll sein, die zukünftigen Reingewinne im Ausland großzügig zu bemessen. Durch steigende Reingewinne im Ausland wird der Höchstpreis größer. Um den Einfluss auf den ursprünglichen Verrechnungspreis zu minimieren, sollten im Gegenzug die Reingewinne im Inland, gegeben den Möglichkeiten, niedrig geschätzt werden. Dadurch wird der Mindestpreis fallen.³⁹⁷ Auch durch eine „geschickte Wahl“ der Kapitalisierungszinssätze kann die gewünschte Veränderung der Preisgrenzen erzielt werden.³⁹⁸

Grundsätzlich wird jede Veränderung der Preisgrenzen einen Einfluss auf den ursprünglichen Verrechnungspreis haben. Nur wenn es dem Steuerpflichtigen gelingt, den Mindest-/Höchstpreis im gleichen Umfang zu variieren, bleibt beim Ansatz zum Mittelwert der ursprüngliche Verrechnungspreis identisch.

³⁹⁷ Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass eine Vergrößerung des ursprünglichen Einigungsbereichs nach unten eine spätere Korrektur nach unten erschwert.

³⁹⁸ Vgl. Kahle, DK 2007, S. 657.

Soweit eine Preisanpassung zu Gunsten des Steuerpflichtigen möglich ist,³⁹⁹ ist zu beachten, dass durch eine niedrige Schätzung des Mindestpreises die Möglichkeit einer Preisanpassung erschwert wird.

Beispiel 7: Steuerplanung im Rahmen der Preisanpassungsklausel

Im Folgenden sollen die beiden letztgenannten Steuerplanungsmöglichkeiten anhand eines einfachen Beispiels erläutert werden. Betrachtet wird eine deutsche Kapitalgesellschaft, die eine Funktion ins Ausland verlagert.

Unterstellt wird, dass der Mindestpreis der verlagernden Kapitalgesellschaft $MP(2)^{PAK} = 701,70$ und der Höchstpreis der aufnehmenden ausländischen Gesellschaft $HP(2)^{PAK} = 972,00$ beträgt. Der ursprüngliche Einigungsbereich ist damit von den Preisgrenzen 701,70 und 972,00 begrenzt. Eine Preisanpassung durch den deutschen Fiskus i. S. des § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG erfolgt dann grundsätzlich, wenn der zutreffende Verrechnungspreis 972,00 GE übersteigt.

Ob der neue, zutreffende Verrechnungspreis den Wert von 972,00 GE übersteigt, hängt -wie oben gezeigt- maßgeblich von der Wahl des Faktors a^{neu} ab. Die nachfolgende Tabelle zeigt, ausgehend von Formel (38), die Auswirkungen auf den neuen Höchstpreis, der im Beispiel eine nachträgliche Preisanpassung bei einer Veränderung des Parameters a^{neu} auslöst. Dabei wird der Parameter a^{neu} ausgehend von $a^{neu} = 1,00$ in jeder Zeile der Tabelle 13 um 0,1 verringert, bis der Parameter a^{neu} den Wert $a^{neu} = 0,00$ annimmt; entsprechend steigt der Parameter $1 - a^{neu}$ um 0,1 (vgl. Tabelle 13, Spalte I und II). $HP(2)^{neu}$ zeigt den neuen Höchstpreis, der die Preisanpassung auslöst (vgl. Tabelle 13, Spalte III) und $(HP(2)^{neu} - HP(2)^{PAK}) / HP(2)^{PAK}$ die entsprechende prozentuale Abweichung vom ursprünglichen Höchstpreis $HP(2)^{PAK}$ (vgl. Tabelle 13, Spalte IV).

³⁹⁹ Vgl. zu dieser Problematik Kapitel 4.2.4.

I	II	III	IV
a^{neu}	$1-a^{neu}$	$HP(2)^{neu}$ (Formel (38))	Abweichung $(HP(2)^{neu} - HP(2)^{PAK})/HP(2)^{PAK}$
1,00	0,00	-	-
0,90	0,10	3.404,70	250%
0,80	0,20	2.053,20	111%
0,70	0,30	1.602,70	65%
0,60	0,40	1.377,45	42%
0,50	0,50	1.242,30	28%
0,40	0,60	1.152,20	19%
0,30	0,70	1.087,84	12%
0,20	0,80	1.039,58	7%
0,10	0,90	1.002,03	3%
0,00	1,00	972,00	0%

mit
 a^{neu} = neuer Aufteilungsparameter, $HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel und $HP(2)^{neu}$ = neuer Höchstpreis Stufe (2).

Tabelle 13: Unterschiedliche Aufteilung des Einigungsbereichs.
 Quelle: Luckhaupt, BB 2009, S. 2362.

Tabelle 13 zeigt, dass bei einem Ansatz des neuen Verrechnungspreises zum Mittelwert ($a^{neu} = 0,5$) bereits eine Abweichung von 28 % des neuen Höchstpreises vom ursprünglichen Höchstpreis genügt, um eine nachträgliche Preisanpassung auszulösen (vgl. Tabelle 13, Zeile 8). Gelingt es dem Steuerpflichtigen hingegen, bspw. ein a^{neu} von 0,7 glaubhaft zu machen, muss der neue Höchstpreis um 65 % (vgl. Tabelle 13, Zeile 6) und bei einem a^{neu} von 0,8 um 111 % vom ursprünglichen Höchstpreis abweichen (vgl. Tabelle 13, Zeile 5).

Da es eher unwahrscheinlich ist, vom Mittelwert des Einigungsbereichs abweichen zu können, sollte jedenfalls die beschriebene Möglichkeit zur Verbreiterung des Einigungsbereichs genutzt werden, um eine nachträgliche Preisanpassung durch den Fiskus zu vermeiden. Die nachfolgende Tabelle stellt die Wirkungen einer Verbreiterung des Einigungsbereichs dar und fasst die wesentlichen Ergebnisse in Bezug auf das obige Beispiel zusammen. Dazu werden die angegebenen Preisgrenzen in den Ausdruck $2 \cdot HP(2)^{PAK} - MP(2)^{PAK}$ der Formel (39) eingesetzt. Entsprechend wird etwa bei einem neuen Höchstpreis von 1.242,30 GE eine erhebliche Abweichung i. S. von § 10 FVerIV ausgelöst. Dies entspricht einer Abweichung von rund 28 % vom ursprünglichen Höchstpreis (vgl. Tabelle 14, Spalte V, Zeile 3). Gelingt es dem

Steuerpflichtigen, den ursprünglichen Einigungsbereich zu vergrößern, kann der Prozentsatz, mit dem der neue Höchstpreis vom ursprünglichen Höchstpreis abweichen muss, damit eine Preisanpassung durch die deutsche Finanzverwaltung ausgelöst wird, erhöht werden.

Ausgehend von den angegebenen Preisgrenzen (Tabelle 14, Zeile 3) wird in Tabelle 14 der Einigungsbereich jeweils um 20,00 nach oben und nach unten erweitert. $HP(2)^{neu}$ zeigt den neuen Höchstpreis, der die Preisanpassung auslöst (vgl. Tabelle 14, Spalte IV), und die Spalte $(HP(2)^{neu} - HP(2)^{PAK}) / HP(2)^{PAK}$ die entsprechende prozentuale Abweichung vom ursprünglichen Höchstpreis $HP(2)^{PAK}$ (vgl. Tabelle 14, Spalte V).

I	II	III	IV	V
$MP(2)^{PAK}$	$HP(2)^{PAK}$	VP (Formel (6) mit $a = 0,5$)	$HP(2)^{neu}$ (Formel (39))	Abweichung $(HP(2)^{neu} - HP(2)^{PAK}) / HP(2)^{PAK}$
701,70	972,00	836,85	1.242,30	28%
681,70	992,00	836,85	1.302,30	31%
661,70	1.012,00	836,85	1.362,30	35%
641,70	1.032,00	836,85	1.422,30	38%
621,70	1.052,00	836,85	1.482,30	41%
601,70	1.072,00	836,85	1.542,30	44%
581,70	1.092,00	836,85	1.602,30	47%
561,70	1.112,00	836,85	1.662,30	49%
541,70	1.132,00	836,85	1.722,30	52%
521,70	1.152,00	836,85	1.782,30	55%
501,70	1.172,00	836,85	1.842,30	57%

mit

$HP(2)^{PAK}$ = Höchstpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel, $HP(2)^{neu}$ = neuer Höchstpreis Stufe (2), $MP(2)^{PAK}$ = Mindestpreis Stufe (2) nach Abschluss einer Preisanpassungsklausel und VP = Verrechnungspreis.

Tabelle 14: Variation des Einigungsbereichs.

Quelle: Luckhaupt, BB 2009, S. 2362.

Gelingt dem Steuerpflichtigen eine Erweiterung des Einigungsbereichs um jeweils 20,00, muss der neue Höchstpreis den ursprünglichen Höchstpreis um 31 % übersteigen (vgl. Tabelle 14, Zeile 4), bei einer Erweiterung des Einigungsbereichs um jeweils 60,00 muss der neue Höchstpreis den ursprünglichen Höchstpreis um 38 % übersteigen, damit eine nachträgliche Preisanpassung ausgelöst wird (vgl. Tabelle 14, Zeile 6). Aufgrund der hier vorgenommenen gleichmäßigen Ver-

breiterung des Einigungsbereichs weicht der neue Verrechnungspreis nicht vom ursprünglichen Verrechnungspreis ab.

5.2.7 Fazit

Es gibt Möglichkeiten, eine nachträgliche Preisanpassung durch die deutsche Finanzverwaltung im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung zu vermeiden oder zumindest die Wahrscheinlichkeit, dass es tatsächlich zu einer Preisanpassung kommt, zu verringern.

Grundsätzlich kann es durch den Mechanismus des § 10 FVerlV schon bei geringfügigen Abweichungen des neuen Höchstpreises zu einer Preisanpassung durch die deutsche Finanzverwaltung kommen. Gelingt es dem Steuerpflichtigen nicht, uneingeschränkte oder eingeschränkte Fremdvergleichswerte für die Funktion zu ermitteln, kann durch die Anwendung der Escape-Klausel zumindest die Gefahr einer späteren Preisanpassung auf einzelne Wirtschaftsgüter beschränkt werden. Mit Hilfe von Lizenzvereinbarungen kann die Aufdeckung stiller Reserven zusätzlich gestreckt werden.

Ferner kann die Auslösung einer nachträglichen Preisanpassung durch eine geeignete Aufteilung des neuen Einigungsbereichs gänzlich vermieden werden. Um die Gefahr einer möglichen Preisanpassung durch den Fiskus schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu reduzieren, sollte der Steuerpflichtige seine Bewertungsspielräume bei der ursprünglichen Bestimmung der Preisgrenzen ausnutzen, so dass er einen möglichst großen Einigungsbereich erreicht.

6. Reformüberlegungen

Die Überlegungen zur Reform des Systems der internationalen Erfolgsabgrenzung sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 364-368 und Luckhaupt/Overesch/Schreiber, The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012, S. 107-114.

6.1 Gründe für die Beibehaltung des Fremdvergleichs

Die Ausführungen zu den Gründen für die Beibehaltung des Fremdvergleichs (Kapitel 6.1) sind entnommen aus Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 362-364.

Ungeachtet der theoretischen und daraus folgenden praktischen Schwierigkeiten des Fremdvergleichsgrundsatzes wie auch der Komplexität des Vorgehens in der Verrechnungspreisbestimmung und sich den daraus ergebenden Steuerplanungsmöglichkeiten, vor allem bei der Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs, erfreut sich der Fremdvergleichsgrundsatz immer noch einer hohen internationalen Akzeptanz.

Die hohe internationale Akzeptanz des Fremdvergleichsgrundsatzes könnte seine Ursache darin haben, dass Verrechnungspreise auch als betriebswirtschaftliche Steuerungsinstrumente zum Einsatz kommen und deswegen die an einzelnen Transaktionen anknüpfende Besteuerung in aller Regel an schon vorhandene Verrechnungspreise anknüpfen kann. Dies vermeidet eigenständige steuerliche Rechnungen zur Erfolgsallokation. Ein einheitliches Verrechnungspreissystem für die innerbetriebliche Koordination und die steuerliche Erfolgsabgrenzung hat den Vorteil, dass die Kosten für die Verrechnungspreisbestimmung nur einmalig anfallen. Zudem werden die Manager in den Unternehmen nicht mit unterschiedlichen Ergebniskennzahlen konfrontiert, was zu weiteren Kosteneinsparungen führt. Wenn die Unternehmen ein einheitliches System zur Verrechnungspreisbestimmung nutzen, würde eine Änderung der derzeit geltenden Regeln zur Verrechnungspreisbestimmung unweigerlich zu zusätzlichen Kosten für die steuerliche Erfolgsabgrenzung führen. Ob jedoch die

Unternehmen bereits zwei oder lediglich ein System zur Verrechnungspreisbestimmung etabliert haben, ist unklar.⁴⁰⁰

Bedeutsam könnte aus rechtlicher Sicht auch sein, dass die Erfolgsabgrenzung auch dem Schutz von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern dient.⁴⁰¹ Diese Argumente sprechen zwar für eine Beibehaltung des Transaktionsbezugs bei der Erfolgsabgrenzung, sie liefern aber keine Begründung für das Regelgeflecht der OECD-RL und in Anlehnung an die OECD-RL jenes des deutschen Gesetzgebers.

Der wesentliche Grund für die hohe Akzeptanz des Fremdvergleichsgrundsatzes dürfte in den Anforderungen der Besteuerung an die Erfolgsabgrenzung liegen. Denn bei Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes wird allen beteiligten Produktionsstufen und damit allen beteiligten Staaten ein Anteil am gesamten Gewinn einer multinationalen Unternehmung zur Besteuerung zugewiesen. Der Fremdvergleich ist damit ein unverzichtbarer Bestandteil des Territorialitätsprinzips, welches die Besteuerung der Unternehmensgewinne am Ort ihrer Entstehung vorsieht. Im Rahmen des Territorialitätsprinzips dient der Fremdvergleichsgrundsatz als Maßstab der fairen Aufteilung des Steueraufkommens⁴⁰² zwischen den Staaten, in denen multinationale Unternehmen Anknüpfungspunkte für die beschränkte oder unbeschränkte Steuerpflicht schaffen.

Der Marktpreis kann als von den Interessen der involvierten Staaten und des betroffenen Unternehmens unabhängige und deswegen objektivierte Größe verstanden werden. Da der Marktpreis anzeigt, wie fremde Dritte ohne Transaktionszwang eine Leistung bewerten, kann er zu einer fairen Gewinnaufteilung herangezogen werden. Zudem ist die Lösung kostengünstig, wenn Marktpreise leicht zu beobachten sind. Auch wenn der Rückgriff auf objektivierte Marktpreise den Verteilungskonflikt zwischen Staaten prinzipiell überzeugend zu lösen vermag, wird dieses Fairnesskonzept problematisch, wenn auf Preise zurückgegriffen werden muss, von denen nur vermutet werden kann, dass sie sich am Markt einstellen würden. Da sich dann in der praktischen Anwendung zahlreiche Beurteilungsspielräume ergeben, wird die Lösung des

⁴⁰⁰ Vgl. Kapitel 2.3.3.

⁴⁰¹ Vgl. Schön, IStR 2011, S. 780.

⁴⁰² Vgl. OECD-RL, Tz. 1.14.

Interessenkonflikts zwischen den beteiligten Steuerverwaltungen einem komplexen Geflecht von Einzelregelungen übertragen. Gleichzeitig steigen die Kosten der Erfolgsabgrenzung, insbesondere wenn auf eine aufwendige Funktions- und Risikoanalyse für jeden Einzelfall zurückgegriffen wird.

Gleichwohl bietet die unternehmensindividuelle Ermittlung von Zuschlägen und Aufteilungsfaktoren durch Funktions- und Risikoanalysen viel Raum für Verhandlungen im Rahmen von Betriebsprüfungen oder von Advance Pricing Agreements (APA). Multinationalen Unternehmen und deren Steuerberatern gelingt es möglicherweise, durch derartige Verhandlungen eine günstige Gewinnaufteilung zu realisieren. Auch die Steuerverwaltungen könnten ein Interesse an komplexen aber letztlich unbestimmten Regelungen haben, wenn sie erhoffen, dass Unternehmen dann einen Sicherheitsabstand bei der Wahl des Verrechnungspreises einhalten und vor extremen Gestaltungen zurückschrecken.

Begründungen für einen gewissen Spielraum bei der Ermittlung von Verrechnungspreisen könnten aber auch auf dem Feld der Steuerpolitik liegen. Durch Gewinnverlagerungen können international mobile Unternehmen einer hohen Steuerbelastung an einem Standort ausweichen, ohne dort Investitionen und Arbeitsplätze abbauen zu müssen. Die Standortattraktivität kann dann trotz hoher Steuersätze gewahrt bleiben.⁴⁰³ Aus der Sicht eines hoch besteuernenden Staates könnte es erwünscht sein, den besonders mobilen Unternehmen eine gewisse Reduktion der Steuerbelastung durch Gewinnverlagerung zu ermöglichen, um eine Abwanderung von Investitionen und Arbeitsplätzen zu verhindern. Flexible Regeln der Erfolgsabgrenzung ermöglichen eine gezielte Verringerung der Steuerbelastung international mobiler Unternehmen, ohne dass deswegen der allgemeine Gewinnsteuersatz, der auch international weniger mobile Unternehmen trifft, gesenkt werden muss. Die hohen Dokumentationsanforderungen stellen dann für kleinere Unternehmen eine zusätzliche Zugangsbarriere zur begünstigten Besteuerung dar. Im Ergebnis sinkt die Mobilität der Einkommen was insgesamt ein höheres Steueraufkommen erwarten lässt.

⁴⁰³ Vgl. *Keen*, National Tax Journal 2001, S. 757-762; *Overesch*, National Tax Journal 2009, S. 5-23; *Overesch/Schreiber*, ZfB 2010, S. 23-47; *Aliber*, Transfer Pricing, 1985, S. 88-91; *Hong/Smart*, European Economic Review 2010, S. 82-95.

Die aufwändigen Regeln zur Ermittlung von fremdvergleichskonformen Verrechnungspreisen suggerieren nur Genauigkeit, denn die zugrundeliegenden Messungen und Daten erlauben keine präzisen Ergebnisse. Insgesamt haben die aufgezeigten praktischen Probleme bei der Ermittlung von Fremdvergleichspreisen zur Folge, dass häufig keine objektivierten Werte ermittelt werden. Stattdessen können Unternehmen große Spielräume nutzen, müssen aber erwarten, dass die beteiligten Steuerverwaltungen die so ermittelten Fremdvergleichspreise angreifen.

Als Folge der Unzulänglichkeiten der bestehenden Verrechnungspreisregeln existieren Verfahren, die Konflikte reduzieren und Doppelbesteuerungsprobleme vermeiden sollen. Zu nennen sind hier vor allem APAs.⁴⁰⁴ Diese haben das Ziel, spätere Konflikte mit den beteiligten Finanzverwaltungen zu vermeiden, in dem formelle Absprachen über die anzuwendende Verrechnungspreismethode und weitere Kriterien für die Verrechnungspreisbestimmung getroffen werden.⁴⁰⁵ Diese Verfahren beheben jedoch nicht die Ursache der Probleme, sondern mindern nur deren Nachteile.

Letztlich sollte aufgrund der theoretischen Schwächen des Fremdvergleichsgrundsatzes, den damit verbundenen Bewertungsspielräumen und den daraus resultierenden Befolgungs- und Verwaltungskosten sowie hohe Doppelbesteuerungsrisiken über Vereinfachung der Verrechnungspreisbestimmung nachgedacht werden.

⁴⁰⁴ Vgl. *Engler/Elbert*, Verfahren, 2011, S. 555-568.

⁴⁰⁵ Vgl. BMF, Schr. v. 5.10.2006, IV A 6 – S 7532/40/06, BStBl. I 2006, S. 595-603, Tz. 1.2.

6.2 Ausgangspunkt von Reformüberlegungen

Die Ausführungen zum Ausgangspunkt von Reformüberlegungen (Kapitel 6.2) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 360-365.

Die Grundidee des Fremdvergleichsgrundsatzes ist es, Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen mit Transaktionen zwischen fremden Dritten zu vergleichen. Für die Verrechnungspreisbestimmung bedarf es deshalb einer aufwändigen Suche nach Vergleichstransaktionen, die dem Funktions- und Risikoprofil der betrachteten Transaktion entsprechen. Es fehlt jedoch ein Konzept, das einen Vergleich von Funktionen und Risiken sowie deren Bewertung ermöglicht. Fehlen zur Verrechnungspreisbestimmung Marktpreise, resultieren erhebliche Bewertungsspielräume, wodurch sich Möglichkeiten zur Gewinnverlagerung eröffnen und das lokale Steueraufkommen bedrohen.⁴⁰⁶

Vor dem Hintergrund der grundlegenden theoretischen Kritik am Fremdvergleichsgrundsatz und an der Bestimmung steuerlicher Verrechnungspreise könnte vom Fremdvergleich abgegangen und die von den Unternehmen gewählte Gewinnaufteilung auch für steuerliche Zwecke akzeptiert werden. Die Besteuerung würde dann idealerweise an den Verrechnungspreisen anknüpfen, die ein multinationales Unternehmen setzt, um unternehmensinterne Koordinations- und Anreizprobleme zu lösen. Mit dem Verzicht auf eine eigenständige steuerliche Ermittlung von Verrechnungspreisen würde auch das Objektivierungsproblem verschwinden.

Zwar unterliegt die innerbetriebliche Leistungsverrechnung einer gewissen externen Kontrolle, z. B. im Rahmen der Segmentberichterstattung durch einen Wirtschaftsprüfer.⁴⁰⁷ Man mag auch darauf vertrauen, dass die Interessenkonflikte zwischen den Einheiten eines Konzerns zur Folge haben, dass die einzelnen Einheiten angemessene Gewinne ausweisen. Dennoch sollten die steuerlichen Möglichkeiten zur Gewinnverlagerung zunehmen, wenn die Verrechnungspreise von den Unternehmen ohne besondere steuerliche Vorgaben gewählt werden könnten. Wird zudem berücksichtigt, dass vom Unternehmen gewählte Verrechnungspreise ebenfalls nicht in der

⁴⁰⁶ Vgl. Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 359.

⁴⁰⁷ Vgl. Frebel, Erfolgsaufteilung und -besteuerung im internationalen Konzern, 2006, S. 180.

Lage sind, eine theoretisch eindeutige Erfolgsallokation zu gewährleisten, dann spricht dies für die Beibehaltung steuerlicher Verrechnungspreisvorschriften.

Wird weiterhin eine grundsätzlich eigenständige steuerliche Erfolgsabgrenzung für erforderlich gehalten, so könnte sich diese aber auch völlig von den Verrechnungspreisen lösen und auf diese Weise einen höheren Grad an Objektivierung erreichen. In diese Richtung zielt der Vorschlag einer formelhaften Gewinnaufteilung des Konzernerfolgs durch Schaffung einer einheitlichen, konsolidierten Bemessungsgrundlage der Körperschaftsteuer.⁴⁰⁸ Allerdings ist dieses System der steuerlichen Erfolgsaufteilung auf die Europäische Union begrenzt. Die Etablierung der formelhaften Gewinnaufteilung jenseits der Grenzen der Europäischen Union setzt ein Ausmaß an Koordinierung der Unternehmensbesteuerung voraus, das in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann. Insbesondere bedarf es einheitlicher Vorschriften zur Gewinnermittlung. Die formelhafte Gewinnaufteilung des gesamten Konzernerfolgs stellt deswegen keine realistische Alternative zu den weltweit beachteten Grundsätzen der Erfolgsabgrenzung nach den Regeln der OECD dar.⁴⁰⁹ Darüber hinaus wurde die formelhafte Gewinnaufteilung durch Abschaffung der indirekten Methode der Erfolgsabgrenzung von Betriebsstätten zurückgedrängt.⁴¹⁰ Vor diesem Hintergrund sollte nicht über eine Abkehr von den tradierten Grundsätzen, sondern über deren gezielte Fortentwicklung nachgedacht werden. Gegenüber einer formelhaften Gewinnaufteilung sollte deswegen die steuerliche Erfolgsabgrenzung weiterhin anhand von Verrechnungspreisen erfolgen.

Obschon das Territorialitätsprinzip der Besteuerung bei der internationalen Erfolgsaufteilung von überragender Bedeutung ist, leidet es darunter, dass der Zusammenhang zwischen der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens in einem Staat und der auf dem Gebiet dieses Staates erzielten Gewinne äußerst vage ist. Mit ökonomischen Kriterien ist nicht zu entscheiden, ob die Quelle des Gewinns (Einkommens) am Ort der Produktion oder am Ort des Verkaufs zu suchen ist.⁴¹¹ Aus diesem Grund kann es

⁴⁰⁸ Vgl. Europäische Kommission, KOM 121/4, 2011.

⁴⁰⁹ So z. B. auch *Avi-Yonah/Benshalom*, *World Tax Journal* 2011, S. 380.

⁴¹⁰ Vgl. OECD-MA, Art. 7.

⁴¹¹ Vgl. *Hellerstein/McLure*, *International Tax and Public Finance* 2004, S. 209.

nicht um eine ökonomisch richtige, sondern nur um eine praktikable Lösung gehen, die von den beteiligten Staaten als fair angesehen wird.

Es wird in diesem Zusammenhang gefordert, die Datenverfügbarkeit für Vergleichbarkeitsanalysen zu verbessern, die Methodenvielfalt bei der Verrechnungspreisbestimmung weiter zu erhöhen und Doppelbesteuerungsrisiken durch APAs oder durch Verständigungsverfahren zu verringern.⁴¹² APAs und Verständigungsverfahren vermeiden zwar Doppelbesteuerungsrisiken, das eigentliche Problem der Ermessensspielräume bei der Verrechnungspreisermittlung wird dadurch aber nicht gelöst. Die Zunahme der Methodenvielfalt und die Vergrößerung der Datenbasis erhöhen nur die Komplexität der Bestimmung von Verrechnungspreisen weiter.

Zudem wird die Komplexität der Verrechnungspreisbestimmung dadurch erhöht, dass die Finanzverwaltungen bemüht sind, den Bewertungsspielräumen durch Präzisierung der Regeln zur Ermittlung von Verrechnungspreisen entgegenzutreten. Indes können auch noch so detaillierte Verrechnungspreisregeln oder auch Dokumentationsvorschriften die Spielräume bei der Verrechnungspreisbestimmung nicht wirksam einengen. Die zunehmend komplexer werdenden Vorschriften vergrößern vielmehr die Gefahr, dass nur eine scheinbare Genauigkeit der Verrechnungspreisbestimmung erreicht wird. Man erreicht nicht die angestrebte präzisere Erfolgsabgrenzung, sondern erhöht lediglich die Befolgungskosten für den Steuerpflichtigen und die Verwaltungskosten für Finanzbehörden. Hinzu kommen steigende Risiken der Doppelbesteuerung, wenn die Finanzbehörden einzelner Staaten einseitig vorgehen. Reformüberlegungen sollten an diesen Problemen ansetzen. Ziel muss es sein, die Komplexität zu reduzieren, um Erhebungs- und Befolgungskosten sowie Doppelbesteuerungsrisiken zu senken. Erforderlich sind Vereinfachungen und eine Objektivierung der internationalen Erfolgsabgrenzung, welche den Ermessensspielraum bei der Ermittlung von Verrechnungspreisen einengen. Da die Staaten mit der derzeitigen Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes eine faire Gewinnaufteilung verbinden, muss jede Veränderung der geltenden Regelungen zur internationalen Erfolgsabgrenzung auch die fiskalischen Konsequenzen der beteiligten Staaten im Blick haben.

⁴¹² Vgl. *Kurzewitz*, Wahl der geeigneten Verrechnungspreismethode, 2009, S. 401-424.

Der Relevanz der Thematik scheint inzwischen auch die OECD Rechnung zu tragen. Die OECD hat am 10. Juni 2011 ein Diskussionspapier veröffentlicht, das bestehende Vereinfachungen für die Bestimmung von Verrechnungspreisen in 33 Staaten aufzeigt.⁴¹³ Ziel ist eine Überarbeitung der „*Safe Harbour Regelungen*“ (Kapitel IV OECD-RL), denen die OECD bisher grundsätzlich kritisch gegenüber stand. Zudem wird auch innerhalb der OECD gefordert, die Verrechnungspreisbestimmung zu vereinfachen.⁴¹⁴

6.3 Möglichkeiten einer Reform

6.3.1 Objektivierung der steuerlichen Erfolgsabgrenzung

Der Vorschlag zur Objektivierung der steuerlichen Erfolgsabgrenzung durch Standardisierungen bei der Verrechnungspreisermittlung (Kapitel 6.3.1) ist im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 364-367.

6.3.1.1 Objektivierung bei der Ermittlung von Verrechnungspreisen

Um die Ermessensspielräume bei der Verrechnungspreisbestimmung zu beschränken, bedarf es nicht zwangsläufig einer grundlegenden Reform der steuerlichen Erfolgsabgrenzung. Ermessensspielräume lassen sich auch durch eine „*standardisierte Verrechnungspreisbestimmung*“ erfolgreich eingrenzen. Der Vorteil einer standardisierten Verrechnungspreisbestimmung liegt darin, dass das bekannte Vorgehen der steuerlichen Erfolgsabgrenzung erhalten bleiben kann.

Bereits auf anderen steuerlichen Gebieten nutzt der Steuergesetzgeber regelmäßig Typisierungen und Pauschalierungen, um den Rechtsanwender zu entlasten und Bewertungsunsicherheiten zu reduzieren. Beispielsweise wird die Angemessenheit der konzerninternen Fremdfinanzierung anhand standardisierter Finanzierungsrelationen (§ 4h EStG) geprüft. Die Finanzverwaltung nutzt Richtsätze,⁴¹⁵ mit deren Hilfe sie Umsätze und Gewinne von Gewerbetreibenden prüft und bei fehlenden Unterlagen schätzt. Standardisierungen sind aber nicht nur im Steuerrecht, sondern auch in vie-

⁴¹³ Vgl. OECD, Multi-Country Analysis, 2011.

⁴¹⁴ Vgl. Andrus/Sollund, Tax Notes International 2012, S. 79-85.

⁴¹⁵ Vgl. BMF, http://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Themen/Steuern/Weitere_Steuertemen/Betriebspruefung/Richtsatzsammlung_Pauschbeträge/richtsatzsammlung_pauschbeträge.html. Zugriffsdatum: 24.09.2012.

len anderen Bereichen üblich. Die wohl bekanntesten Beispiele stellen die Deutschen Industrienormen (DIN) dar.

Zweck der Standardisierung ist die Reduktion von Kosten der Komplexität von Transaktionen. So reduzieren Standards der Rechnungslegung Informationskosten und können die Verlässlichkeit der Information erhöhen. Aber auch die Etablierung von Standards verursacht Kosten. Standardisierungen sind deswegen nur sinnvoll, wenn die Effizienzvorteile durch die Standardisierung hinreichend groß sind.⁴¹⁶ Dafür spricht im Massenverfahren der Verrechnungspreisermittlung vieles. Grundvoraussetzung für die Einführung von Standardisierungen der steuerlichen Verrechnungspreisermittlung ist, dass diese Standardisierungen internationale Akzeptanz finden und die Nichtbeachtung entsprechend sanktioniert wird.

An Stelle der auf den Einzelfall bezogenen Verhandlungen wäre eine einmalige Aushandlung der Aufteilungsregeln und deren Festlegung in operationalisierbaren Vorschriften zwischen den beteiligten Staaten vorzusehen. Dies könnte durch eine Modifikation der OECD-RL und der damit verbundenen möglichen Übernahme der Modifikation in die nationalen Gesetzgebungen der OECD-Mitgliedsstaaten oder durch entsprechende Interpretation und Anpassung der Regelungen zur Erfolgsabgrenzung in Doppelbesteuerungsabkommen vorgenommen werden. Im Gegensatz zu einer Gewinnaufteilung mittels globaler formelhafter Zerlegung bedarf es für eine stärkere Standardisierung der Erfolgsabgrenzung durch Verrechnungspreise keiner Harmonisierung der Gewinnermittlung und keiner grundlegend neuen Vereinbarung über die steuerliche Erfolgsabgrenzung.⁴¹⁷ Eine Objektivierung der bestehenden Methoden der Erfolgsabgrenzung durch vorerst wenige Industriestaaten ist daher im Bereich des Möglichen.

6.3.1.2 Bestehende Vereinfachungen und Standardisierungen

Ansätze zu Standardisierung und Vereinfachung finden sich bereits im Rahmen der bestehenden Regelungen zur Erfolgsabgrenzung. In einer aktuellen Umfrage der OECD geben 27 von 33 befragten Staaten an, Vereinfachungen im Bereich der Verrechnungspreisbestimmung eingeführt zu haben. Die Vereinfachungen zielen vor

⁴¹⁶ Vgl. Hofacker, zfbf 2000, S. 644.

⁴¹⁷ Vgl. Avi-Yonah/Benshalom, World Tax Journal 2011, S. 383-387; S. 392-395.

allem darauf ab, den administrativen Aufwand bei der Verrechnungspreisbestimmung und dessen Überprüfung zu senken. Allerdings kommen 70 % dieser Vereinfachungsregeln nur bei kleinen Unternehmen oder Transaktionen mit geringem Wert zur Anwendung,⁴¹⁸ was die Bedeutung der Vereinfachungen erheblich herabsetzt.

Deutsche Betriebsprüfer nutzten Standardisierungen z. B. bei der Überprüfung von Lizenzentgelten für immaterielle Wirtschaftsgüter. Da hier regelmäßig ein Fremdvergleich ausscheidet,⁴¹⁹ kommt die „Knoppe-Formel“ zur Anwendung. Nach der „Knoppe-Formel“ ist eine Lizenzgebühr angemessen, wenn dem Lizenzgeber ein Viertel bis ein Drittel des erwarteten Gewinns vor Lizenzvergütung und Steuern verbleiben. Der größere Gewinnanteil bleibt damit beim Lizenznehmer, der das wirtschaftliche Risiko aus der Verwertung des Wirtschaftsguts trägt.⁴²⁰ Auch in anderen Ländern sind vergleichbare Regelungen zu finden. Beispielsweise wird für die USA von einer Aufteilungsregel berichtet, nach der dem Lizenzgeber ein Anteil des Bruttogewinns von 25 % verbleiben soll (Goldscheider Rule).⁴²¹ Da durch diese Standardisierung der Gewinnaufteilung auf eine in diesen Fällen besonders schwierige Funktions- und Risikoanalyse vollkommen verzichtet wird,⁴²² reduziert sich der Aufwand für die Verrechnungspreisbestimmung erheblich.

Eng verwandt mit einer Standardisierung der Verrechnungspreisbestimmung sind sogenannte „*Safe Harbour Regeln*“. Die Grundidee einer Safe Harbour Regelung ist ein Anforderungskatalog, bei dessen Einhaltung automatisch die Anerkennung des Verrechnungspreises durch die Finanzverwaltung erfolgt. Eine Safe Harbour Regelung kann etwa die Anwendung einer bestimmten Marge oder die Festlegung von Bandbreiten betreffen.⁴²³ So nutzt Brasilien standardisierte Bruttogewinnmargen und Kostenaufschläge, die bei der Anwendung der Wiederverkaufspreis- bzw. der Kostenaufschlagsmethode herangezogen werden.⁴²⁴ Bislang werden Safe Harbour Regelungen aber vorwiegend in Fällen angewendet, in denen die Verrechnungspreiser-

⁴¹⁸ Vgl. OECD, Multi-Country Analysis, 2011, S. 6.

⁴¹⁹ Vgl. Finsterwalder, IStR 2006, S. 357; Dürrfeld/Wingendorf, IStR 2005, S. 467.

⁴²⁰ Vgl. Baumhoff/Greinert, Ubg 2009, S. 547.

⁴²¹ Vgl. Smith/Parr, Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets, 2000, S. 366-367.; Vögele/Fügemann, Ergebnisorientierte Methoden, 2011, S. 731; Engler, Immaterielle Wirtschaftsgüter, 2011, S. 1490-1491.

⁴²² Vgl. Baumhoff, Außensteuerrecht, 2011, § 1, Anm. 715.2.

⁴²³ Vgl. OECD-RL, Tz. 4.94-4.95.

⁴²⁴ Vgl. Mank/Dagnese, IStR 2006, S. 714-715.

mittlung für die Steuerpflichtigen äußerst kompliziert ist.⁴²⁵ Auch im Rahmen des Joint Transfer Pricing Forums (JTPF) wurde über die Einführung von Safe Harbour Regelungen bei konzerninternen Serviceleistungen diskutiert.⁴²⁶

Die OECD steht solchen Verfahrensweisen bisher skeptisch gegenüber.⁴²⁷ Zwar werden die Vorteile von der OECD anerkannt, die OECD sieht aber den Nachteil von Standardisierungen vor allem darin, dass unternehmensindividuellen Gegebenheiten nicht hinreichend Rechnung getragen wird und so dem Fremdvergleichsgrundsatz nicht mehr entsprochen werde.⁴²⁸ Gleichwohl könnten eine konsequentere Standardisierung und die allgemeine Anwendung dieser Standards Doppelbesteuerungsrisiken und Kosten der Erhebung und Befolgung deutlich senken.

6.3.1.3 Ansatzpunkte für weiterreichende Standardisierungen

Einer Objektivierung bedarf es nur dort, wo der Fremdvergleichsgrundsatz zu unerwünschten Ermessensspielräumen führt. Falls Marktpreise vorhanden sind, kann daher die Preisvergleichsmethode angewendet werden. Die Vorbehalte gegen die herrschende Praxis wiegen in diesem Fall nicht schwer oder sie sind nicht gegeben, denn in einer solchen Situation handelt das multinationale Unternehmen nicht als eine wirtschaftliche Einheit. Gegeben des Ansatzes der Reformüberlegungen, Befolgungs- und Erhebungskosten sowie Doppelbesteuerungsrisiken durch die Begrenzung von Bewertungsspielräumen zu senken, sollte die Preisvergleichsmethode in diesen Fällen angewendet werden. Jenseits dieses eher engen Anwendungsbereichs besteht allerdings erheblicher Raum für Objektivierung durch Standardisierung.⁴²⁹

Die Idee einer Standardisierung der Verrechnungspreisbestimmung wurde bereits von Kaminski (2001) diskutiert.⁴³⁰ Nach seinem Vorschlag sollte die Verrechnungspreisbestimmung einer standardisierten Vorgehensweise folgen, wenn weder die Preisvergleichsmethode noch die Wiederverkaufspreismethode zur Verrechnungspreisbestimmung zur Anwendung kommen können.⁴³¹ Einen Vorschlag für eine

⁴²⁵ Vgl. *Keerl*, Internationale Verrechnungspreise, 2008, S. 178.

⁴²⁶ Vgl. Joint Transfer Pricing Forum, JTPF 2008.

⁴²⁷ Vgl. OECD-RL, Tz. 4.120-4.122.

⁴²⁸ Vgl. OECD-RL, Tz. 4.108.

⁴²⁹ Vgl. auch *Avi-Yonah/Benshalom*, World Tax Journal 2011, S. 382.

⁴³⁰ Vgl. *Kaminski*, Fremdvergleichspreis, 2001, S. 431-538.

⁴³¹ Vgl. *Kaminski*, Fremdvergleichspreis, 2001, S. 38.

Standardisierung haben auch Avi-Yonah und Benshalom (2011) vorgelegt, die ein hybrides System der Erfolgsabgrenzung befürworten. Gemäß diesem Vorschlag soll die Ermittlung von Verrechnungspreisen für Transaktionen beibehalten werden, für die ein direkter Fremdvergleich möglich ist. Die Standardisierung in Form einer formelhaften Zerlegung des Gewinns wird vorgeschlagen, wenn der Fremdvergleich mit den oben beschriebenen Problemen behaftet ist.⁴³²

Hier wird demgegenüber eine stärkere Anwendung der Standardisierung bei Beibehaltung von Verrechnungspreisen und der bekannten Verrechnungspreismethoden vorgeschlagen. Dazu bieten sich folgende Felder der Ermittlung von Verrechnungspreisen an:

- (i) Standardisierung der Gewinnmargen,
- (ii) Standardisierung der Bezugsgröße für die Gewinnzuordnung und
- (iii) Standardisierung der Wahl der Verrechnungspreismethode.

Mit Ausnahme der Preisvergleichsmethode zielen alle übrigen Methoden zur Verrechnungspreisbestimmung auf die Aufteilung eines der Transaktion zugeordneten Gewinns ab. Die Kostenaufschlagsmethode, die Wiederverkaufspreismethode und die Nettomargenmethode ermitteln allesamt eine Gewinnmarge. Die Gewinnmarge wird jeweils individuell anhand einer Vergleichbarkeitsanalyse bestimmt. Dabei wird auf die Bedingungen abgestellt, die der Transaktionspartner mit den geringsten Funktionen und Risiken aufweist. Diesem wird dann die ermittelte individuelle Gewinnmarge zugewiesen. Dem anderen Transaktionspartner wird das Residuum zugeordnet, so dass bei diesem entweder ein Gewinn oder auch ein Verlust entstehen kann.⁴³³

Dennoch bringt der Bezug auf übernommene Funktionen und getragene Risiken einen großen Spielraum mit sich. Dieser könnte bei Anwendung der Kostenaufschlags- oder Wiederverkaufspreismethode durch einen standardisierten Zuschlag auf die Kosten bzw. einen standardisierten Abschlag von den Verkaufspreisen an Dritte eingegrenzt werden.

⁴³² Vgl. *Avi-Yonah/Benshalom*, *World Tax Journal* 2011, S. 371–398.

⁴³³ Vgl. zur Verrechnungspreisbestimmung bei Anwendung der Wiederverkaufspreismethode und Kostenaufschlagsmethode Kapitel 3.4.1.2.

Völlig neu ist die Fixierung eines Zuschlags oder Abschlags nicht. In der Praxis sind bei Anwendung der Kostenaufschlagsmethode feste Zuschläge zwischen 5 % und 15 % gebräuchlich.⁴³⁴ Der entscheidende Unterschied zu individuellen Gewinnmargen ist die ausschließliche Verwendung von Standardzuschlägen oder Standardabschlägen. Die Standardzuschläge oder Standardabschläge wären entweder in den OECD-RL niederzulegen und ins nationale Recht zu übernehmen oder in den Doppelbesteuerungsabkommen zu fixieren, so dass im Rahmen der Verrechnungspreisermittlung nur noch auf diese Vorgaben zurückgegriffen wird.⁴³⁵

Die Festlegung entsprechender Margen könnte empirisch untermauert werden. Im Gegensatz zu den derzeit bei Datenbankstudien herangezogenen, sehr kleinen Gruppen vergleichbarer Transaktionen könnten entsprechend allgemein verbindliche Standardzuschläge oder Standardabschläge durch die Auswertung von Kennzahlen ganzer Branchen ermittelt werden. Aufgrund einer großen Grundgesamtheit kann dann ein Wert mit der gewünschten Repräsentativität festgestellt werden.

Um Ermessensspielräume wirkungsvoll zu verringern, ist neben der Festlegung der Standardmargen eine Standardisierung der Bezugsgrößen zu erwägen, auf die sich diese Margen beziehen. Bei Anwendung einer standardisierten Wiederverkaufpreismethode kann auf eine weitergehende Standardisierung der Bezugsgröße verzichtet werden. Hier ist die Bezugsgröße durch den Marktpreis einer Transaktion mit fremden Dritten gegeben. Anders ist dies bei Kosten als Bezugsgrößen. Eine Standardisierung der Kosten ist jedoch im externen Rechnungswesen seit langem üblich. So sind selbsterstellte Vermögensgegenstände zu Herstellungskosten zu bewerten, die nach gesetzlichen Vorgaben zu ermitteln sind. Kosten konzerninterner Vorleistungen sind im Rahmen der Verrechnungspreisermittlung aus der relevanten Bezugsgröße für den Zuschlag zu eliminieren. Dies verhindert Kaskadeneffekte innerhalb einer Wertschöpfungskette, da ein Gewinnzuschlag immer nur dort berechnet wird, wo Kosten gegenüber fremden Dritten entstanden sind.

⁴³⁴ Vgl. *Fischer/Kleineidam/Warneke*, Internationale betriebswirtschaftliche Steuerlehre, 2005, S. 690; *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage 2011, S. 584; Auch der BFH hält einen Zuschlag zwischen 10 % und 15 % für angemessen.

⁴³⁵ Vgl. auch *Kaminski*, Fremdvergleichspreis, 2001, S. 521-538.

Zudem sollte bei Anwendung der Nettomargenmethode darauf verzichtet werden, eine Vielzahl von Bezugsgrößen zuzulassen, wie dies aktuell der Fall ist. Stattdessen könnte nur auf Wiederverkaufspreise und Kosten als Bezugsgrößen für die standardisierten Zu- und Abschläge abgestellt werden. Zwar wäre der Bezug auf eine Bestandsgröße, wie das Betriebsvermögen der Transaktionspartner, vermutlich einfacher zu verwirklichen. Jedoch scheidet dieses Vorgehen aus, da dann der Transaktionsbezug nicht mehr erkennbar ist. Kosten oder bestimmte Kostenbestandteile wie Lohnkosten haben den Vorteil, dass die relevanten Informationen, im Gegensatz zu Umsatzerlösen aus Geschäften mit Dritten, im Zeitpunkt der konzerninternen Transaktion bereits vorliegen.

Um die Akzeptanz der Allokation der ökonomischen Rente in den Fällen zu erhöhen, bei denen alle Transaktionspartner wesentliche Aufgaben übernehmen, könnte zusätzlich auch eine standardisierte Gewinnaufteilungsmethode zugelassen werden. Die Aufteilung des Gewinns aus der Transaktion könnte ähnlich der Gewinnaufteilung bei einer Mitunternehmerschaft erfolgen,⁴³⁶ bei welcher der Gewinn mittels eines zuvor festgelegten Schlüssels verteilt wird. Ein einfacher Schlüssel ist die proportionale Gewinnaufteilung auf die beteiligten Transaktionspartner. Dies vermeidet auch in diesem Fall den Einbezug von ermessensbehafteten Faktoren der Transaktionspartner.

6.3.1.4 Anwendung der vorgeschlagenen Verrechnungspreismethoden

Da weiterhin mehrere Methoden zur Verrechnungspreisermittlung zugelassen werden, bedarf es, um die Akzeptanz der Vorgaben sicherzustellen, einer Regel, welche die Bedingungen für die Anwendung einer Methode formuliert. Hierzu bietet sich grundsätzlich ein Rückgriff auf die bestehenden Regeln zur Methodenwahl an. Die OECD-RL orientieren sich an den Aufgaben der Unternehmen, die diese innerhalb der Wertschöpfungskette übernehmen. Übernimmt ein Transaktionspartner wenige Aufgaben, dann kommt für diesen ein standardisierter Gewinnzuschlag mittels Kostenaufschlags- oder Wiederverkaufspreismethode zur Anwendung. In den Fällen, in denen alle an der Transaktion beteiligten Unternehmen wesentliche Aufgaben übernehmen, kommt die standardisierte Gewinnaufteilungsmethode zur Anwendung.

⁴³⁶ Vgl. *Pohl*, AStG, 2012, § 1, Rn. 91.

6.3.1.5 Vergleich des Vorschlags mit den geltenden Regeln der Verrechnungspreisbestimmung

Die Standardisierungen der einzelnen Verrechnungspreismethoden ändern nichts an der Mechanik der Verfahren. Bei Anwendung einer standardisierten Wiederverkaufspreismethode, Kostenaufschlagsmethode oder transaktionsbezogenen Nettomargenmethode wird einem Transaktionspartner ein -nun standardisierter- Gewinnzuschlag zugewiesen, dem anderen Transaktionspartner verbleibt als Residuum entweder ein Gewinn oder ein Verlust. Diese Vorgehensweise bewirkt, dass eine ökonomische Rente demjenigen Unternehmensteil zugewiesen wird, das keinen standardisierten Gewinnzuschlag erhält.

Der zentrale Unterschied zu den bestehenden OECD-RL besteht in der standardisierten Verrechnungspreisermittlung. Die standardisierte Vorgehensweise, wie diese hier vorgeschlagen wird, bedarf für die Verrechnungspreisermittlung keiner aufwändigen Vergleichbarkeitsanalyse. Der Verzicht auf die Vergleichbarkeit von Transaktionen und die Verwendung standardisierter Abschläge, Zuschläge, Bezugsgrößen (soweit notwendig) oder fester Aufteilungsparameter schränkt zudem Bewertungsspielräume stark ein. Eine standardisierte Verrechnungspreisermittlung senkt die steuerlichen Befolgings- und Verwaltungskosten sowie die hohen Doppelbesteuerungsrisiken.

6.3.2 Vorschläge zu einer grundlegenden Reform der steuerlichen Erfolgsabgrenzung

Die Vorschläge zu einer grundlegenden Reform der steuerlichen Erfolgsabgrenzung (Kapitel 6.3.2) sind im Wesentlichen entnommen aus Luckhaupt/Overesch/Schreiber, The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012, S. 107-114.

6.3.2.1 Beibehaltung der Preisvergleichsmethode

Weiterhin sollte die Preisvergleichsmethode zur Anwendung kommen, soweit Marktpreise für die Transaktionen zwischen den verbundenen Unternehmen ermittelt werden können. In diesen Fällen bedarf es aus den bereits in Kapitel 6.3.1.3 genannten Gründen keiner Objektivierung der steuerlichen Erfolgsabgrenzung.

6.3.2.2 Zuweisung der Gewinne an die Vertriebsunternehmen

Wird weiter der Argumentation gefolgt, dass mit ökonomischen Kriterien nicht zu entscheiden ist, ob die Quelle des Gewinns (Einkommens) am Ort der Produktion oder am Ort des Verkaufs zu suchen ist⁴³⁷ und es aus diesem Grund nur um eine praktikable Lösung bei der internationalen Erfolgsabgrenzung gehen kann,⁴³⁸ kann der gesamte Konzerngewinn den Vertriebsunternehmen zugeordnet werden. Der Ort, an dem die unternehmensintern produzierten Güter den Konzernverbund verlassen, ist einfach ermittelbar. Alle vorgelagerten Produktionsstufen können in Höhe der angefallenen Produktionskosten entschädigt werden. Der Verrechnungspreis setzt sich aus den jeweils angefallenen Produktionskosten, die gegenüber fremden Dritten entstanden sind und der innerbetrieblichen Vorleistung zusammen. Ein (standardisierter) Aufschlag auf die Produktionskosten muss nicht ermittelt werden. Insofern können bei der Verrechnungspreisermittlung keine Kaskadeneffekte auftreten. Gewinne oder Verluste aus konzerninternen Transaktionen entstehen nicht. Der Gewinn oder auch der Verlust aus der Verwertung der Leistung am Absatzmarkt fällt den Vertriebsunternehmen zu.⁴³⁹

⁴³⁷ Vgl. Hellerstein/McLure, International Tax and Public Finance 2004, S. 209.

⁴³⁸ Vgl. Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 365.

⁴³⁹ Vgl. hierzu auch Herzig/Teschke/Joisten, Intertax 2010, S. 344-345.

VP_{ij} sei der Verrechnungspreis für eine unternehmensinterne Transaktion eines Produktes i , $if\bar{t}_{ij}$ die konzerninterne Vorleistung für das Produkt i der vorgelagerten Produktionsstufe j , und c_{ij} die Produktionskosten der Produktionsstufe j . Die Verrechnungspreisbestimmung kann allgemein wie folgt beschrieben werden:

$$(40) \quad VP_{ij} = if\bar{t}_{ij} + c_{ij}$$

mit

c_{ij} = Produktionskosten der Teileinheit j für Produkt i , $if\bar{t}_{ij}$ = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit j für Produkt i und VP_{ij} = Verrechnungspreis der Teileinheit j für Produkt i .

Das nachfolgende Beispiel soll die Verrechnungspreisbestimmung und die Art der Gewinnaufteilung verdeutlichen.

Beispiel 8: Verrechnungspreisbestimmung und Gewinnaufteilung bei Verrechnung der angefallenen Produktionskosten

Wie in Beispiel 1 wird ein multinationales Unternehmen mit den Teileinheiten A, B und C betrachtet. A, B und C sind in unterschiedlichen Ländern ansässig. A liefert Halbfertigprodukte an B (T 1). B liefert fertige Produkte an C (T 2). C verkauft die fertigen Produkte an fremde Dritte (vgl. Abbildung 2).

Durch den Verkauf der Produkte kann C einen Umsatz von insgesamt 330,00 erzielen. Die Kosten für die Produktion und den Verkauf der Produkte, die gegenüber Dritten anfallen, betragen 300,00, wobei jeweils 100,00 auf A, 100,00 auf B und 100,00 auf C entfallen. Der Gesamtgewinn des Konzerns ergibt sich entsprechend zu Formel (1) aus

$$(41) \quad P_i = S_i - C_i = \sum_j (s_{ij} - c_{ij}) \forall j = \{A, B, C\} = 330,00 - 300,00 = 30,00$$

mit

C_i = Summe der Produktionskosten für das Produkt i , c_{ij} = Produktionskosten der Teileinheit j für Produkt i , P_i = Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i , S_i = Summe der Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i an fremde Dritte, s_{ij} = Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i an fremde Dritte der Teileinheit j .

Nach dem beschriebenen Vorgehen entspricht der Verrechnungspreis für die Transaktion zwischen A und B (T 1) den Kosten, die im Rahmen der Produktion gegenüber fremden Dritten bei A anfallen. Der Verrechnungspreis ergibt sich somit aus

$$(42) \quad VP_{iA} = c_{iA} = 100,00$$

mit

c_{iA} = Produktionskosten der Teileinheit A für Produkt i und VP_{iA} = Verrechnungspreis der Teileinheit A für Produkt i .

Der Verrechnungspreis für die Transaktion zwischen B und C (T 2) entspricht den Kosten, die bei B im Rahmen der Produktion gegenüber fremden Dritten anfallen, zuzüglich des Verrechnungspreises aus der Transaktion zwischen A und B (T 1) und ergibt sich aus

$$(43) \quad VP_{iB} = ifi_{iB} + c_{iB} = 100,00 + 100,00 = 200,00$$

mit

c_{iB} = Produktionskosten der Teileinheit B für Produkt i , ifi_{iB} = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit B für Produkt i und VP_{iB} = Verrechnungspreis der Teileinheit B für Produkt i .

Da A und B für ihre im Produktionsprozess angefallenen Kosten entlohnt werden, weisen sie weder einen Gewinn noch einen Verlust aus. C verbleibt im Beispiel ein Gewinn in Höhe von

$$(44) \quad P_i = S_i - c_{iC} - ifi_{iC} = 330,00 - 100,00 - 200,00 = 30,00$$

mit

c_{iC} = Produktionskosten der Teileinheit C für Produkt i , ifi_{iC} = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit C für Produkt i , P_i = Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i und S_i = Summe der Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i an fremde Dritte,

der dem Gesamtgewinn des Konzerns entspricht. Ein (standardisierter) Kostenaufschlag, wie bei der Kostenaufschlagsmethode, muss im Rahmen des betrachteten Vorgehens nicht bestimmt werden.

Mit den Zahlen aus Beispiel 1 ergibt sich folgende Aufteilung des Konzernerfolgs:

Umsatz gesamt	Kosten gesamt	Gewinn gesamt	Gewinnanteil A	Gewinnanteil B	Gewinnanteil C
330,00	300,00	30,00	0,00	0,00	30,00

Tabelle 15: Gewinnaufteilung bei Verrechnung von Produktionskosten.

Quelle: Eigene Darstellung.

Die strikte Vereinfachung, die sich durch die Zuweisung aller Gewinne zum Vertriebsunternehmen ergibt, bleibt auch dann erhalten, wenn das multinationale Unternehmen hoch integriert ist oder wesentliche immaterielle Wirtschaftsgüter im Produktionsprozess verwendet werden. Es werden auf den einzelnen Produktionsstufen lediglich die in der Produktion angefallenen Kosten verrechnet, unabhängig davon, welches Unternehmen welche Wirtschaftsgüter in der Produktion verwendet und welche Risiken von den Unternehmen getragen werden. So stellt sich das in Tabelle 15 dargestellte Ergebnis auch dann ein, wenn A und B in der Produktion verwendete immaterielle Wirtschaftsgüter entwickeln und diese in der Produktion einsetzen. Denn auch für die Kosten, die durch die Entwicklung der immateriellen Wirtschaftsgüter entstehen, werden die Unternehmen entlohnt.

Anzumerken zu der hier vorgestellten Vorgehensweise bleibt, dass ein Verrechnungspreis in Höhe der Grenzkosten unter bestimmten Voraussetzungen zu einer optimalen internen Koordination führen würde und den Gesamtgewinn des Konzerns maximiert.⁴⁴⁰ Empirische Untersuchungen zeigen jedoch, dass meist ein Vollkostenansatz im Rahmen der Verrechnungspreisbestimmung innerhalb des Konzerns gewählt wird.⁴⁴¹ Auch wenn dem Vollkostenansatz Steuerplanungsmöglichkeiten durch die Kalkulation der Gemeinkosten immanent sind,⁴⁴² sollte aus Gründen der allgemeinen Akzeptanz ein Vollkostenansatz gewählt werden. Eine Verrechnung der internen Leistungen zu Grenzkosten führt dazu, dass allen Produktionsstufen, die keine Umsatzerlöse mit fremden Dritten realisieren, ein Verlust verbleibt. Dabei ist es allerdings unwahrscheinlich, dass eine Verrechnung der konzerninternen Leistungen zu Grenzkosten von den beteiligten Staaten als fair wahrgenommenen würde. Da die

⁴⁴⁰ Vgl. hierzu *Hirshleifer*, Journal of Business 1956, S. 172-184; *Schneider*, DB 2003, S. 53-58.

⁴⁴¹ Vgl. *Ewert/Wagenhofer*, Interne Unternehmensrechnung, 7. Auflage, 2008, S. 592.

⁴⁴² Zu den Steuerplanungsmöglichkeiten vgl. 6.3.1.3.

Akzeptanz durch alle Steuerverwaltungen Grundvoraussetzung für eine Änderung der bestehenden Regelungen zur internationalen Erfolgsabgrenzung ist, spricht dies für einen Vollkostenansatz.

6.3.2.3 Gewinnzuweisung zu allen Unternehmen, die am Produktionsprozess beteiligt sind

Um die Akzeptanz einer grundlegenden Reform der steuerlichen Erfolgsabgrenzung zu erhöhen, kann der Gesamtgewinn auf alle an der Wertschöpfung beteiligten Unternehmen aufgeteilt werden. Wenn allerdings allen Unternehmen in der Wertschöpfungskette einer multinationalen Unternehmung ein Gewinnanteil am Gesamtgewinn aus dem Verkauf der Güter zugewiesen werden soll, bedarf es einer komplexeren Art der Gewinnaufteilung. Um Bewertungsspielräume so eng wie möglich zu halten, muss die Aufteilung der Gewinne anhand von Kriterien erfolgen, die einfach zu beobachten sind und möglichst objektiv gemessen werden können.

Da bei der Gewinnaufteilung der Transaktionsbezug erhalten bleiben soll, müssen sich die Aufteilungsfaktoren auf die Transaktion, und nicht auf den Konzern als Ganzes beziehen. Die Höhe des Eigen- oder Fremdkapitals sollte nicht als Aufteilungsfaktor herangezogen werden. Denn durch konzerninterne Finanzierungsstrategien ist es möglich, einfach auf die Gewinnaufteilung Einfluss zu nehmen und dadurch Gewinne zu verlagern. Um dieser Problematik entgegenzutreten, könnte die Gewinnaufteilung anhand von Lohnkosten erfolgen. Eine andere Möglichkeit wäre es auf die angefallenen Produktionskosten oder Aufwendungen (einschließlich Wertberichtigungen des Anlagevermögens), die in Verbindung mit der betrachteten Transaktion stehen, abzustellen.

Dennoch lässt sich eine Steuerplanung durch die Verlagerung von Aufteilungsfaktoren nicht gänzlich vermeiden. Die Verlagerung von physischem Kapital, Lohn- oder Produktionskosten ist indes sehr aufwändig. Physisches Kapital, Lohn- und Produktionskosten sind eng mit einem Standort verbunden. Eine Verlagerung dieser Aufteilungsfaktoren würde eine signifikante Veränderung des Wertschöpfungsprozesses

mit sich bringen. Daher sollten diese Aufteilungsfaktoren nicht sofort auf Steuersatzdifferenziale reagieren.⁴⁴³

Grundsätzlich können drei Aufteilungsschemen unterschieden werden:

- (i) Es besteht die Möglichkeit, den Gewinn mittels eines standardisierten Gewinnaufschlags auf einen Produktionsfaktor auf die im Produktionsprozess involvierten Unternehmen aufzuteilen. Durch den standardisierten Gewinnaufschlag auf einen Produktionsfaktor spielen unternehmensspezifische Merkmale, wie die ausgeführten Funktionen und übernommenen Risiken, für die Gewinnallokation keine Rolle.
- (ii) Der Gewinn kann anhand eines oder mehrerer Aufteilungsfaktoren auf die im Produktionsprozess eingesetzten Unternehmen aufgeteilt werden. Die Gewinnaufteilung erfolgt anhand der relativen Höhe der Aufteilungsfaktoren. Kommt mehr als ein Aufteilungsfaktor zum Einsatz, bedarf es einer Gewichtung der einzelnen Aufteilungsfaktoren.
- (iii) Eine Kombination aus dem unter (i) und (ii) beschriebenen Vorgehen der Gewinnaufteilung: In einem ersten Schritt wird ein standardisierter Gewinnaufschlag auf einen Produktionsfaktor verrechnet und in einem zweiten Schritt wird der verbleibende Gewinn anhand von Aufteilungsfaktoren auf die Unternehmen verteilt.

6.3.2.4 Zusammenfassung einzelner Transaktionen

Grundsätzlich gilt nach den allgemein geltenden Vorgaben zur Verrechnungspreisbestimmung ein Transaktionsbezug, d. h. ein Verrechnungspreis ist für jede einzelne Transaktion zu bestimmen (OECD-RL, Tz. 3.9-3.12). Ein Verrechnungspreis muss aus diesem Grund für jedes einzelne Wirtschaftsgut oder für jede einzelne Leistung bestimmt werden. Zur weiteren Vereinfachung der Verrechnungspreisbestimmung können verschiedene Transaktionen innerhalb der Wertschöpfungskette zusammengefasst werden. Durch die Zusammenfassung von Transaktionen kann ein Verrechnungspreis für mehrere Transaktionen zusammen gebildet werden.

⁴⁴³ Werden die variablen Kosten als Aufteilungsfaktoren genutzt, können die Unternehmen einfach durch interne Transaktion die Gewinnverteilung beeinflussen. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass in diesem die Preisvergleichsmethode angewendet werden und somit einer Gewinnverlagerung entgegengewirkt werden kann.

Noch wichtiger ist jedoch, dass durch die Zusammenfassung von Transaktionen die Korrelation zwischen der zunehmenden Internationalisierung von multinationalen Unternehmen und der Anzahl der Konflikte zwischen den Unternehmen und den Finanzverwaltungen über die festgesetzten Verrechnungspreise gelöst werden kann.

Aus diesem Grund könnten die Transaktionen zwischen zwei Konzernmitgliedern, die in Zusammenhang mit der Produktion eines Guts stehen, zusammengefasst werden. Für die zusammengefassten Transaktionen wäre dann lediglich ein Verrechnungspreis zu bestimmen. Um darauf aufbauend jedem an der Wertschöpfung beteiligten Unternehmen in einem einmaligen Prozess einen Gewinnanteil zuweisen zu können, kann der Gesamtgewinn aus der Wertschöpfungskette ermittelt werden. Der Gesamtgewinn aus der Wertschöpfungskette entspricht der Differenz aller gegenüber fremden Dritten angefallenen Kosten und allen gegenüber fremden Dritten realisierten Umsatzerlösen.

Besteht ein internationaler Konzern jedoch aus mehr als zwei Unternehmen, die die Produktion und den Verkauf eines Produktes abwickeln, und sollen Transaktionen innerhalb des Wertschöpfungsprozesses zusammengefasst werden, kann es zu „*Timing-Problemen*“ kommen. Diese entstehen dadurch, dass im Rahmen der Wertschöpfung Produktionskosten anfallen, die Umsatzerlösen zuzuordnen sind, die in einem anderen Abrechnungszeitraum anfallen. Für die Verrechnungspreisbestimmung innerhalb der Wertschöpfungskette kann nicht bis zur Verwertung der Leistung am Absatzmarkt gewartet werden. Vielmehr müssen bereits Verrechnungspreise bestimmt werden können, wenn Transaktionen zwischen den einzelnen verbundenen Unternehmen innerhalb der Wertschöpfungskette stattfinden. Das nachfolgende Beispiel verdeutlicht die Problematik.

Beispiel 9: Timing-Probleme bei der Verrechnungspreisbestimmung

Die Produktion und der Verkauf eines Produktes wird von den Konzernunternehmen A, B und C durchgeführt. A liefert in $t = 1$ Halbfertigprodukte an B (T 1), B liefert die Fertigprodukte in $t = 2$ an C (T 2). C verkauft die fertigen Produkte erst in $t = 3$ an fremde Dritte. Ein Verrechnungspreis für T 1 muss in $t = 1$ und ein Verrechnungspreis für T 2 in $t = 2$ bestimmt werden können. Die Verwertung der Leistung am Absatzmarkt durch C findet jedoch erst in $t = 3$ statt.

Die Bestimmung von Verrechnungspreisen kann in diesem Fall nur anhand von Planzahlen erfolgen. Da sich allerdings im Rahmen der Anwendung der geschäftsbezogenen Gewinnaufteilungsmethoden die gleiche Problematik ergeben kann, stellen Timing-Probleme dieser Art bereits bekannte Probleme der Verrechnungspreisbestimmung dar.⁴⁴⁴

Die zunehmende Bedeutung von Planzahlen und die Bündelung von einzelnen Transaktionen kann die Notwendigkeit von Vorabverständigungen über Verrechnungspreise (APAs) erhöhen. Darüber hinaus wächst das Doppelbesteuerungsrisiko, wenn mehr als zwei Staaten in der Verrechnungspreisbestimmung involviert sind. Ob nun der Vorteil der einmaligen Verrechnungspreisbestimmung für mehrere Transaktionen zusammen den Nachteil einer Doppelbesteuerung aufgrund der Beteiligung mehrerer für die Steuerpflichtigen Staaten aufwiegt, ist unklar.

6.3.2.5 Die Vorschläge im Detail

Eine steuerliche Erfolgsabgrenzung, die den Konzernunternehmen einen Vorabgewinn zurechnet und anschließend die Aufteilung des verbleibenden Residualgewinns auf die Konzernunternehmen vorsieht, wurde beispielsweise von Russo (2005)⁴⁴⁵, Avi-Yonah, Clausing und Durst (2009)⁴⁴⁶, Avi-Yonah (2010)⁴⁴⁷ sowie Avi-Yonah und Benshalom (2011)⁴⁴⁸ vorgeschlagen. Dabei unterscheiden sich die einzelnen Vorschläge hauptsächlich durch die Ermittlung des Vorabgewinns. Russo (2005) sowie Avi-Yonah (2010) orientieren sich bei der Vorabgewinnbestimmung an der

⁴⁴⁴ Vgl. OECD-RL, Tz. 2.140.

⁴⁴⁵ Vgl. Russo, Intertax 2005, S. 2-31.

⁴⁴⁶ Vgl. Avi-Yonah/Clausing/Durst, Florida Tax Review, 2009, S. 497-553.

⁴⁴⁷ Vgl. Avi-Yonah, World Tax Journal 2010, S. 3-18.

⁴⁴⁸ Vgl. Avi-Yonah/Benshalom, World Tax Journal 2011, S. 371-398.

derzeit geltenden transaktionsbezogenen Residualgewinnaufteilungsmethode. Avi-Yonah, Clausing und Durst (2009) bestimmen den Vorabgewinn durch einen Aufschlag auf die Aufwendungen, die bei den an der Wertschöpfung beteiligten Unternehmen entstanden sind. Avi-Yonah und Benshalom (2011) schlagen dagegen vor -soweit möglich- einen Verrechnungspreis mittels der Preisvergleichsmethode zu bestimmen.

Vorgeschlagen wird hier eine transaktionsbezogene Gewinnaufteilung. Die transaktionsbezogene Gewinnaufteilung soll durch eine Kombination eines standardisierten Kostenaufschlags und einer Aufteilung des Residualgewinns auf die am Wertschöpfungsprozess eines Produkts beteiligten Unternehmen erfolgen. Ausgangspunkt der Gewinnaufteilung ist die Verwertung der Leistung am Absatzmarkt durch den Verkauf eines bestimmten Produkts an fremde Dritte. Um Kaskadeneffekte innerhalb der Wertschöpfungskette zu vermeiden, bilden nur die Kosten, die gegenüber fremden Dritten entstanden sind, die Basis des Kostenaufschlags.⁴⁴⁹

Ist die Gewinnaufteilung transaktionsbezogen, bestimmt die Höhe des festgesetzten Verrechnungspreises für die innerbetrieblichen Leistungen den Gewinnanteil der einzelnen am Wertschöpfungsprozess beteiligten Unternehmen am Gesamtgewinn der Wertschöpfungskette.

Nachfolgend werden für die in Kapitel 6.3.2.3 vorgestellten Möglichkeiten zur Aufteilung des Gewinns (Fälle (i), (ii) und (iii)) die Verrechnungspreisbestimmung und die Gewinnaufteilung im Detail dargestellt.

Fall (i)

Im Fall (i) ergibt sich ein zu verteiler Gewinn oder Verlust auf die einzelnen Teileinheiten j einer multinationalen Unternehmung für ein Produkt i in Höhe von P_i . Der zu verteilende Gewinn oder Verlust ist abhängig vom Verrechnungspreis der innerbetrieblichen Transaktionen. Der Verrechnungspreis innerhalb der Produktion des Produktes i setzt sich aus den Produktionskosten c_{ij} , dem Gewinn- oder Verlustanteil, der dem Unternehmen aufgrund des Aufteilungsfaktors zugeordnet wird, und dem Verrechnungspreis VP_{ij} der durch den innerbetrieblichen Leistungsprozess er-

⁴⁴⁹ Vgl. Kapitel 6.3.1.3.

haltenen Vorleistungen $if\tilde{i}_{ij}$ zusammen. Formal ergibt sich der Verrechnungspreis für die innerbetriebliche Leistungsverrechnung somit aus

$$(45) \quad VP_{ij} = if\tilde{i}_{ij} + c_{ij} + p_{ij}$$

mit

c_{ij} = Produktionskosten der Teileinheit j für Produkt i , $if\tilde{i}_{ij}$ = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit j für Produkt i , p_{ij} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit j an Produkt i und VP_{ij} = Verrechnungspreis der Teileinheit j für Produkt i .

Besteht die Gewinnaufteilung nur anhand eines standardisierten Aufschlags auf die Produktionskosten m_i für Produkt i , die bei Teileinheit j anfallen, kann der zugeteilte Gewinn wie folgt beschrieben werden:

$$(46) \quad p_{ij} = m_{ij} \cdot c_{ij}$$

mit

c_{ij} = Produktionskosten der Teileinheit j für Produkt i , m_i = standardisierter Aufschlag auf die bei Teileinheit j anfallenden Primärkosten für Produkt i und p_{ij} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit j an Produkt i .

Das nachfolgende Beispiel verdeutlicht die Vorgehensweise.

Beispiel 10: Gewinnaufteilung durch einen standardisierten Kostenaufschlag

Es gelten die Annahmen des Beispiels 8. Die Produktionskosten bei den Unternehmen A, B und C, die gegenüber fremden Dritten anfallen, betragen jeweils $c_{ij} = 100,00 \forall j = \{A, B, C\}$. Durch den Verkauf der Produkte an fremde Dritte kann C einen Umsatz von 330,00 erzielen.

Bei einem standardisierten Gewinnaufschlag auf die Produktionskosten, die gegenüber fremden Dritten anfallen, von $m_{ij} = 5\%$, ergibt sich ein Verrechnungspreis für T 1 von

$$(47) \quad VP_{iA} = if\tilde{i}_{iA} + c_{iA} + p_{iA} = 0 + 100,00 + 5,00 = 105,00$$

mit

c_{iA} = Produktionskosten der Teileinheit A für Produkt i , $if\tilde{i}_{iA}$ = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit A für Produkt i , p_{iA} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit A an Produkt i und VP_{iA} = Verrechnungspreis der Teileinheit A für Produkt i

mit einem standardisierten Gewinnaufschlag in Höhe von

$$(48) \quad p_{iA} = m_i \cdot c_{iA} = 0,05 \cdot 100,00 = 5,00$$

mit

c_{iA} = Produktionskosten der Teileinheit A für Produkt i , m_i = standardisierter Aufschlag auf die bei Teileinheit A anfallenden Produktionskosten für Produkt i und p_{iA} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit A an Produkt i .

Für T 2 ergibt sich ein Verrechnungspreis entsprechend von

$$(49) \quad VP_{iB} = ifi_{iB} + c_{iB} + p_{iB} = 105,00 + 100,00 + 5,00 = 210,00$$

mit

c_{iB} = Produktionskosten der Teileinheit B für Produkt i , ifi_{iB} = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit B für Produkt i , p_{iB} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit B an Produkt i und VP_{iB} = Verrechnungspreis der Teileinheit B für Produkt i

mit ebenfalls einem standardisierten Gewinnaufschlag in Höhe von

$$(50) \quad p_{iB} = m_i \cdot c_{iB} = 0,05 \cdot 100,00 = 5,00$$

mit

c_{iB} = Produktionskosten der Teileinheit B für Produkt i , m_i = standardisierter Aufschlag auf die bei Teileinheit B anfallenden Produktionskosten für Produkt i und p_{iB} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit B an Produkt i .

C erhält wie A und B einen Gewinnaufschlag auf die Produktionskosten, die gegenüber fremden Dritten anfallen, in Höhe von

$$(51) \quad p_{iC} = m_i \cdot c_{iC} = 0,05 \cdot 100,00 = 5,00$$

mit

c_{iC} = Produktionskosten der Teileinheit C für Produkt i , m_i = standardisierter Aufschlag auf die bei Teileinheit C anfallenden Produktionskosten für Produkt i und p_{iC} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit C an Produkt i

und zusätzlich den aus dem Verkauf der Produkte verbleibenden Residualgewinn in Höhe von

$$(52) \quad RP_i = P_i - m_i \cdot C_i = 30,00 - 15,00 = 15,00$$

mit

C_i = Summe der Produktionskosten für das Produkt i , m_i = standardisierter Aufschlag auf die Produktionskosten für Produkt i , P_i = Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i und RP_i = Residualgewinn des Produktes i .

Somit erhält C einen Gewinnanteil aus dem Verkauf des Produktes i in Höhe von

$$(53) \quad P_{iC} = m_i \cdot c_{iC} + RP_i = 5,00 + 15,00 = 20,00$$

mit

c_{iC} = Produktionskosten der Teileinheit C für Produkt i , m_i = standardisierter Aufschlag auf die bei Teileinheit C anfallenden Produktionskosten für Produkt i , P_i = Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i der Teileinheit C und RP_i = Residualgewinn des Produktes i .

Die nachfolgende Tabelle fasst das Ergebnis der Gewinnverteilung zusammen.

Umsatz gesamt	Kosten gesamt	Gewinn gesamt	Gewinnanteil A	Gewinnanteil B	Gewinnanteil C
330,00	300,00	30,00	5,00	5,00	20,00

Tabelle 16: Gewinnaufteilung bei einem Gewinnaufschlag von 5 % auf die jeweiligen Produktionskosten.

Quelle: Eigene Darstellung.

Grundsätzlich kann die Gewinnmarge m_{ij} auch für jedes Unternehmen einen unterschiedlichen Wert annehmen und somit Produktivitätsunterschiede der Unternehmen widerspiegeln.

Fall (ii)

Komplexer wird die Verrechnungspreisbestimmung für den Fall (ii). In Fall (ii) muss bzw. müssen ein oder mehrere Aufteilungsfaktoren bestimmt werden, mittels dem bzw. denen der Gewinn aus der Verwertung der Leistung am Absatzmarkt, durch eine Transaktion mit fremden Dritten, auf die im Produktions- und Absatzprozess beteiligten Unternehmen aufgeteilt werden kann. Durch die Wahl und Gewichtung der Aufteilungsfaktoren bestimmt sich die Gewinnallokation auf die beteiligten Unternehmen.

Zur Gewinnaufteilung können beispielsweise die Produktionskosten und die Umsatzerlöse des Produktes i herangezogen werden. Die Gewinnaufteilung erfolgt dann anhand dem gewichteten Verhältnis der Produktionskosten zu den gesamten Produktionskosten des Produktes i , die gegenüber fremden Dritten entstanden sind, und dem gewichteten Verhältnis der Umsatzerlöse zu den insgesamt erzielten Umsatzerlösen aus dem Verkauf des Produktes i an fremde Dritte, multipliziert mit Gesamtgewinn aus dem Verkauf des Produktes i . Formal kann die Gewinnaufteilung folgendermaßen beschrieben werden:

$$(54) \quad p_{ij} = \left(\beta \cdot \frac{c_{ij}}{C_i} + \gamma \cdot \frac{s_{ij}}{S_i} \right) \cdot P_i \quad \text{mit} \quad \beta + \gamma = 1$$

mit

c_{ij} = Produktionskosten der Teileinheit j für Produkt i , C_i = Summe der Produktionskosten für Produkt i , p_{ij} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit j an Produkt i , P_i = Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i , s_{ij} = Umsatzerlöse der Teileinheit j aus dem Verkauf des Produktes i , S_i = Summe der Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i , β = Gewichtung des Aufteilungsfaktors Produktionskosten und γ = Gewichtung des Aufteilungsfaktors Umsatzerlöse.

Der Parameter β stellt die Gewichtung des Aufteilungsfaktors „Produktionskosten“ und der Parameter γ die Gewichtung des Aufteilungsfaktors „Umsatzerlöse“ dar (mit $\beta + \gamma = 1$). Die Gewinnaufteilung ist abhängig von der Gewichtung der Aufteilungsfaktoren. Wird beispielsweise $\beta = 0$ und $\gamma = 1$ gesetzt, wird der Gewinn aus der Produktions- und Absatzkette den Unternehmen zugewiesen, die die Leistung am Absatzmarkt durch eine Transaktion mit fremden Dritten verwerten, während die Produktionsunternehmen lediglich in Höhe ihrer Produktionskosten entlohnt werden.

Eine andere Möglichkeit wäre $\beta = 1$ und $\gamma = 0$ zu setzen. In diesem Fall fällt der Gewinn aus dem Produktions- und Absatzprozess den Produktionsunternehmen zu, während die Unternehmen, die die Leistung am Absatzmarkt durch eine Transaktion mit fremden Dritten verwerten, nur in Höhe der bei ihnen durch den Verkauf angefallenen Kosten entschädigt werden.

Eine weitere Möglichkeit wäre, $\beta = \gamma = 0,5$ zu setzen. In diesem Fall erfolgt die Aufteilung des Gewinns aus dem Produktions- und Absatzprozess gleichmäßig anhand der beiden Aufteilungsfaktoren. Das nachfolgende Beispiel verdeutlicht die unter-

schiedliche Gewinnaufteilung aufgrund der unterschiedlichen Gewichtung der Aufteilungsfaktoren und die daraus resultierenden Verrechnungspreise.

Beispiel 11: Gewinnaufteilung anhand mehrerer Aufteilungsfaktoren

Es gelten die Annahmen des Beispiels 10. Folgende Gewichtungen der Aufteilungsfaktoren β und γ sollen unterschieden werden:

Fall a): $\beta = 0; \gamma = 1$,

Fall b): $\beta = 1; \gamma = 0$ und

Fall c): $\beta = 0,5; \gamma = 0,5$.

Im Fall a) ergibt sich beispielsweise aufgrund der Ausgangswerte durch Formel (54) ein Gewinnanteil der Unternehmen A und B in Höhe von

$$(55) \quad p_{ij} = \left(\beta \cdot \frac{c_{ij}}{C_i} + \gamma \cdot \frac{s_{ij}}{S_i} \right) \cdot P_i = \left(0 \cdot \frac{100,00}{300,00} + 1 \cdot \frac{0}{100,00} \right) \cdot 30,00 \quad \forall j = \{A, B\} = 0$$

mit

c_{ij} = Produktionskosten der Teileinheit j für Produkt i , C_i = Summe der Produktionskosten für Produkt i , p_{ij} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit j an Produkt i , P_i = Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i , s_{ij} = Umsatzerlöse der Teileinheit j aus dem Verkauf des Produktes i , S_i = Summe der Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i , β = Gewichtung des Aufteilungsfaktors Produktionskosten und γ = Gewichtung des Aufteilungsfaktors Umsatzerlöse.

Im Fall a) beträgt der Verrechnungspreis für T 1 nach Formel (45)

$$(56) \quad VP_{iA} = ifi_{iA} + c_{iA} + p_{iA} = 0 + 100,00 + 0 = 100,00$$

mit

c_{iA} = Produktionskosten der Teileinheit A für Produkt i , ifi_{iA} = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit A für Produkt i , p_{iA} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit A an Produkt i und VP_{iA} = Verrechnungspreis der Teileinheit A für Produkt i .

Dementsprechend beträgt der Verrechnungspreis für T 2 im Fall a)

$$(57) \quad VP_{iB} = ifi_{iB} + c_{iB} + p_{iB} = 100,00 + 100,00 + 0 = 200,00$$

mit

c_{iB} = Produktionskosten der Teileinheit B für Produkt i , ifi_{iB} = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit B für Produkt i , p_{iB} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit B an Produkt i und

VP_{iB} = Verrechnungspreis der Teileinheit B für Produkt i .

Die Gewinnanteile der einzelnen Unternehmen und die Verrechnungspreise in den Fällen b) und c) ergeben sich durch ein analoges Vorgehen. Die nachfolgende Tabelle fasst die sich ergebenden Verrechnungspreise und die Gewinnaufteilung in den einzelnen Fällen zusammen:

Fall	p_{iA}	piB	p_{iC}	VP_{iA}	VP_{iB}	Gewinn gesamt	Gewinnanteil A und B	Gewinnanteil C
a)	0,00	0,00	30,00	100,00	200,00	30,00	0,00	30,00
b)	10,00	10,00	10,00	110,00	220,00	30,00	10,00	10,00
c)	5,00	5,00	20,00	105,00	210,00	30,00	5,00	20,00

Tabelle 17: Gewinnallokation bei unterschiedlicher Gewichtung der Aufteilungsfaktoren.

Quelle: Eigene Darstellung.

Fall (iii)

In Fall (iii) erfolgt die Gewinnaufteilung aus einer Kombination der im Fall (i) und im Fall (ii) beschriebenen Vorgehensweise. Zunächst wird ein standardisierter Gewinnaufschlag auf einen Produktionsfaktor (hier: Produktionskosten) verrechnet, was dem in Fall (i) beschriebenen Vorgehen entspricht. Der nach der Verrechnung des standardisierten Gewinnaufschlags verbleibende Gewinn (Residualgewinn) wird mittels dem im Fall (ii) beschriebenen Vorgehen auf die Unternehmen verteilt. Dieser Ansatz der Gewinnaufteilung ist verwandt mit der Vorgehensweise von Avi-Yonah, Clausing und Durst (2009).⁴⁵⁰

Wenn im Gegensatz dazu weiterhin die Kosten, die gegenüber fremden Dritten für die Produktion des Produktes i entstanden sind, und die Umsatzerlöse, die durch den Verkauf des Produktes i an fremde Dritte erzielt wurden, für die Aufteilung des Ge-

⁴⁵⁰ Vgl. Avi-Yonah/Clausing/Durst, Florida Tax Review, 2009, S. 497-553.

winns herangezogen werden, erhält jedes an der Produktion und am Verkauf beteiligte Unternehmen einen Gewinnanteil in Höhe von

$$(58) \quad p_{ij} = m_i \cdot c_{ij} + \left(\beta \cdot \frac{c_{ij}}{C_i} + \gamma \cdot \frac{s_{ij}}{S_i} \right) \cdot (P_i - m_i \times C_i), \quad \text{mit } \beta + \gamma = 1$$

mit

c_{ij} = Produktionskosten der Teileinheit j für Produkt i , C_i = Summe der Produktionskosten für Produkt i , m_i = standardisierter Aufschlag auf die Produktionskosten für Produkt i , p_{ij} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit j an Produkt i , P_i = Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i , s_{ij} = Umsatzerlöse der Teileinheit j aus dem Verkauf des Produktes i , S_i = Summe der Umsatzerlöse aus dem Verkauf des Produktes i , β = Gewichtung des Aufteilungsfaktors Produktionskosten und γ = Gewichtung des Aufteilungsfaktors Umsatzerlöse.

Im Unterschied zu Fall (ii) erfolgt hier eine Aufteilung des Residualgewinns,

$$(59) \quad RP_i = P_i - m_i \cdot C_i$$

mit

C_i = Summe der Produktionskosten für das Produkt i , m_i = standardisierter Aufschlag auf die Produktionskosten für Produkt i , P_i = Gesamtgewinn aus der Produktion und dem Verkauf von Produkt i und RP_i = Residualgewinn des Produktes i

der nach Abzug des standardisierten Kostenaufschlags verbleibt.

Der Verrechnungspreis für die einzelnen Transaktionen zwischen den Konzernmitgliedern berechnet sich entsprechend zu Formel (45). Das nachfolgende Beispiel verdeutlicht die Gewinnallokation und die Verrechnungspreisbestimmung.

Beispiel 12: Standardisierter Kostenaufschlag und Residualgewinnaufteilung

Soweit nichts anderes bestimmt, gelten die Annahmen des Beispiels 10. Folgende Gewichtungen der Aufteilungsfaktoren β und γ und standardisierte Kostenaufschläge m_{ij} sollen unterschieden werden:

Fall a): $\beta = 0; \gamma = 1; m_{ij} = 0$,

Fall b): $\beta = 0; \gamma = 1; m_{ij} = 5\%$ und

Fall c): $\beta = 0,5; \gamma = 0,5; m_{ij} = 5\%$.

Aus Formel (58) ergibt sich beispielsweise in Fall b) durch Einsetzen der Aufteilungsfaktoren β und γ folgender Gewinnanteil aus dem Verkauf des Produktes i

$$(60) \quad p_{ij} = 0,05 \cdot 100,00 + \left(0 \cdot \frac{100,00}{300,00} + 1 \cdot \frac{0}{330,00}\right) \cdot (30,00 - 0,05 \times 300,00) \forall j = \{A, B\} = 5,00$$

mit

p_{ij} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit j an Produkt i .

Da A und B keine Umsatzerlöse gegenüber fremden Dritten realisieren, beschränkt sich ihr Gewinnanteil am Verkauf des Produktes i auf den standardisierten Kostenaufschlag von 5 %. Für T 1 resultiert daraus ein Verrechnungspreis in Höhe von

$$(61) \quad VP_{iA} = ifi_{iA} + c_{iA} + p_{iA} = 0 + 100,00 + 5,00 = 105,00$$

mit

c_{iA} = Produktionskosten der Teileinheit A für Produkt i , ifi_{iA} = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit A für Produkt i , p_{iA} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit A an Produkt i und
 VP_{iA} = Verrechnungspreis der Teileinheit A für Produkt i

und der Verrechnungspreis für T 2

$$(62) \quad VP_{iB} = ifi_{iB} + c_{iB} + p_{iB} = 105,00 + 100,00 + 5,00 = 210,00$$

mit

c_{iB} = Produktionskosten der Teileinheit B für Produkt i , ifi_{iB} = konzerninterne Vorleistung der Teileinheit B für Produkt i , p_{iB} = Gewinn- oder Verlustanteil der Teileinheit B an Produkt i und
 VP_{iB} = Verrechnungspreis der Teileinheit B für Produkt i .

Die nachfolgende Tabelle fasst die Ergebnisse der Gewinnverteilung und der Verrechnungspreise, die sich aus den Formeln (45) und (58) für die Fälle a), b) und c) ergeben, zusammen.

Fall	p_{iA}	p_{iB}	p_{iC}	VP_{iA}	VP_{iB}	Gewinn gesamt	Gewinnanteil A und B	Gewinnanteil C
a)	0,00	0,00	30,00	100,00	100,00	30,00	0,00	30,00
b)	5,00	5,00	20,00	105,00	210,00	30,00	5,00	20,00
c)	7,50	7,50	15,00	107,50	215,00	30,00	7,50	15,00

Tabelle 18: Gewinnallokation bei Anwendung einer modifizierten Residualgewinnmethode.

Quelle: Eigene Darstellung.

Im Gegensatz zum oben beschriebenen Fall b) werden im Fall a) alle Gewinne aus dem Verkauf des Produktes i dem Vertriebsunternehmen C zugerechnet, welches die Leistung am Absatzmarkt verwertet. Da der Kostenaufschlagsfaktor mit $m_{ij} = 0$ gegeben ist, werden A und B in Höhe der angefallenen Produktionskosten entlohnt. Der Verrechnungspreis für T 1 beträgt 100,00 und der Verrechnungspreis für T 2 beträgt 200,00 (vgl. Formel (45)). Eine anteilige Gewinnaufteilung anhand der gegenüber fremden Dritten anfallenden Produktionskosten erfolgt nicht.

Im Fall c) erhalten wiederum alle Unternehmen einen einheitlichen Aufschlag auf die gegenüber fremden Dritten angefallenen Produktionskosten in Höhe von 5,00. Der verbleibende Residualgewinn wird anhand der Aufteilungsfaktoren „*Produktionskosten*“ und „*Umsatzerlöse*“ mit einer Gewichtung der Aufteilungsfaktoren von jeweils 0,5 auf die am Wertschöpfungsprozess beteiligten Unternehmen aufgeteilt. Für T 1 wird ein Verrechnungspreis von 107,50 und für T 2 ein Verrechnungspreis von 215,00 verrechnet (vgl. Formel (45)). A und B erhalten einen Anteil des Residualgewinns in Höhe von 2,50. Auf C entfällt ein Anteil am Residualgewinn in Höhe von 10,00 (vgl. Formel (58)). In Summe realisieren A und B einen Gewinn in Höhe von 7,50 und C einen Gewinn in Höhe von 15,00.

6.3.2.6 Vergleich des Vorschlags mit den geltenden Regeln der Verrechnungspreisbestimmung

Auf den ersten Blick scheint der o. a. Vorschlag im Vergleich zu den geltenden Vorschriften der Verrechnungspreisbestimmung eine sehr grobe und schematische Allokation des Gewinns herbeizuführen. Die geltenden Vorschriften zur Verrechnungspreisbestimmung führen die Gewinnallokation durch, in dem möglichst viele Eigenschaften der an der Transaktion beteiligten Unternehmen und der transferierten Leistung in Betracht gezogen werden. Aufgrund einer fehlenden ökonomischen Theorie zur Aufteilung von Integrationsrenten auf die an der Wertschöpfung beteiligten Unternehmen, stellt der hier vorgestellte Vorschlag lediglich eine andere einfachere Heuristik der Gewinnallokation dar. Letztlich ist die Verrechnungspreisbestimmung mittels des Fremdvergleichs nur eine mögliche Vorgehensweise der Gewinnallokation, die von den Finanzverwaltungen als fair wahrgenommen wird.

Zur Senkung der Kosten der Verrechnungspreisbestimmung sollte die Gewinnallokation anhand weniger Aufteilungsfaktoren erfolgen. Wird die Anzahl der Aufteilungsfaktoren vergrößert, führt dies zu einem anspruchsvolleren Aufteilungsmechanismus, der dem derzeit geltenden nahe kommt. Es könnte entsprechend an derzeit geltenden Regeln zur Verrechnungspreisbestimmung festgehalten werden, die versuchen, möglichst viele Eigenschaften der Transaktion und der an der Transaktion beteiligten Unternehmen zu berücksichtigen. Die Betrachtung der ausgeführten Funktionen und der übernommenen Risiken, wie dies die geltenden OECD-RL vorsehen, stellt lediglich einen sehr komplexen Fall des Vorgehens dar. Voraussetzung zur Senkung der Komplexität der Verrechnungspreisbestimmung ist daher die Beschränkung auf wenige Aufteilungsfaktoren. Diese sollten zudem möglichst einfach und objektiv messbar sein.

Die Gewinnbesteuerung sieht derzeit die Produktion als Quelle des Erfolgs an. Entsprechend wird auch die Gewinnallokation nach den geltenden Regeln der Erfolgsabgrenzung vorgenommen. Wenn nun, wie im Rahmen des Reformvorschlags angedacht, Gewinne nur am Ort der Verwertung der Leistung durch den Verkauf der Produkte an fremde Dritte entstehen, stellt dies einen Schritt in Richtung einer Ursprungsland Cash-Flow-Besteuerung dar, welche von Auerbach, Devereux und

Simpson (2010) vorgeschlagen wurde.⁴⁵¹ Durch die Realisierung von Gewinnen am Verkaufsort an fremde Dritte entfällt zudem der Anreiz, die Produktion in niedrig besteuerte Länder zu verlagern, da die Produktion steuerfrei gestellt wird.

Während der Verzicht auf die Vergleichbarkeit von Transaktionen im Gegensatz zur derzeit geltenden Idee der internationalen Erfolgsabgrenzung steht, gilt dies nicht für die Zusammenfassung einzelner Transaktionen, soweit diese miteinander verbunden sind. Denn auch die OECD empfiehlt unter bestimmten Voraussetzungen die Zusammenfassung von Transaktionen zur Verrechnungspreisbestimmung und die gleichzeitige Betrachtung von mehr als zwei Transaktionspartnern. Die OECD verweist in den OECD-RL auf Situationen, in denen die Transaktionen so eng miteinander in Verbindung stehen, dass eine sachgerechte Beurteilung nur in der Betrachtung der Gesamtheit aller Transaktionen möglich ist.⁴⁵² Der vorgestellte Vorschlag zielt darauf ab, Transaktionen, die mit der Herstellung eines Produkts einher gehen, zusammenzufassen. Dieser Ansatz ähnelt den Vorschlägen von Musgrave (1972)⁴⁵³, Higinbotham et al. (1987)⁴⁵⁴ und Oestreicher (2000)⁴⁵⁵, die eine tätigkeits- bzw. prozessorientierte Gewinnaufteilung vorschlagen.

Neben der Abschaffung der Vergleichbarkeitsprüfung stellt die Standardisierung das zweite Element des Vorschlags dar. Vorgeschlagen wird insbesondere ein standardisierter Aufschlag auf die Produktionskosten, die durch Transaktionen mit fremden Dritten anfallen. Diese Vorgehensweise hat Ähnlichkeit mit der Residualgewinnmethode, wie diese unter bestehenden geschäftsfallbezogenen Gewinnmethoden bereits in den OECD-RL vorgesehen ist. Entsprechend des vorgestellten Vorschlags wird im Rahmen der Residualgewinnmethode den Unternehmen zunächst ein Vorabgewinn zugewiesen, der sie im Rahmen der geltenden OECD-RL für die ausgeübten Routinefunktionen entschädigen soll. Eine Entschädigung für die ausgeführten Routine-

⁴⁵¹ Vgl. *Auerbach/Devereux/Simpson*, Taxing Corporate Income, 2010, S. 837-913.

⁴⁵² Unternehmen A und B sind Teileinheiten einer multinationalen Unternehmung. A überträgt B für die Produktion des Produkts *i* das notwendige Knowhow, Patente, Marken und die notwendigen Produktionseinheiten zur Verfügung. In diesem Fall schlägt die OECD die Zusammenfassung der einzelnen Transaktionen vor, um einen einheitlichen Verrechnungspreis zu bestimmen; OECD-RL, Tz. 3.9.

⁴⁵³ Vgl. *Musgrave*, Public Finance 1972, S. 394-413.

⁴⁵⁴ Vgl. *Higinbotham et al.*, Tax Law Review 1987, S. 280-296.

⁴⁵⁵ Vgl. *Oestreicher*, Konzern-Gewinnabgrenzung, 2010, S. 195-228.

funktionen wird ebenfalls bereits in der Literatur vorgeschlagen.⁴⁵⁶ Die Standardisierung eines Gewinnzuschlags lässt sich außerdem in den Vorschlägen des U.S. Treasury Department (1988)⁴⁵⁷, Kaminski (2001)⁴⁵⁸ und Avi-Yonah, Clausing und Durst (2009)⁴⁵⁹ finden. Im Gegensatz zur Entlohnung ausgeübter Routinefunktionen hat ein standardisierter Aufschlag den Vorteil, dass Routinefunktionen nicht identifiziert und auch keine Informationen über fremdvergleichskonforme Aufschläge eingeholt werden müssen. Auch die Standardisierung eines Aufschlags auf einen Produktionsfaktor ist den bestehenden OECD-RL nicht unbekannt. Denn diese Vorgehensweise hat Ähnlichkeit mit den sogenannten Safe Harbor Regeln, deren Anwendung die OECD bisher jedoch kritisch gegenüber steht.⁴⁶⁰ Allerdings finden Safe Harbor Regeln in manchen Ländern für bestimmte Transaktionen bereits Anwendung.⁴⁶¹

Schließlich sollen die sich aufgrund des Vorschlags ergebenden Änderungen bei der Verrechnungspreisbestimmung, bei der Verlagerung einzelner Wirtschaftsgüter oder Bündeln von Wirtschaftsgütern (Transferpakete) kurz diskutiert werden. Bisher wird ein Gewinn, der aus der Verlagerung der Wirtschaftsgüter entsteht, der Besteuerung unterworfen. Dieser Gewinn ergibt sich aus der Differenz des ermittelten Verrechnungspreises und dem Buchwert bzw. der Summe der Buchwerte der übertragenen Wirtschaftsgüter. Auf den Gewinn aus der Verlagerung wird die Steuer erhoben („Exit-Tax“).⁴⁶² Die für die Gewinnbesteuerung notwendige Bestimmung eines fremdvergleichskonformen Verrechnungspreises fällt vor allem bei immateriellen Wirtschaftsgütern und Transferpaketen äußerst schwer.⁴⁶³ Gemäß der hier vorgeschlagenen Vorgehensweise zur Verrechnungspreisbestimmung entspricht der Verrechnungspreis für den Transfer von Wirtschaftsgütern den fortgeführten Anschaffungskosten oder Herstellungskosten zuzüglich eines Gewinnaufschlags, so dass die aufwändige Suche nach Vergleichstransaktionen entfällt. Allerdings besteht der Anreiz der Verlagerung von Wirtschaftsgütern nur noch für den Weiterverkauf von Wirtschaftsgütern. Denn wenn der Verrechnungspreis nicht mehr von ausgeführten

⁴⁵⁶ Vgl. *Brem*, Tax Notes International 2004, S. 1005-1015; *Russo*, Intertax 2005, S. 2-31.

⁴⁵⁷ Vgl. U.S. Treasury Department, Discussion Draft, 1998.

⁴⁵⁸ Vgl. *Kaminski*, Fremdvergleichspreis, 2001, S. 359-553.

⁴⁵⁹ Vgl. *Avi-Yonah/Clausing/Durst*, Florida Tax Review, 2009, S. 497-553.

⁴⁶⁰ Vgl. OECD-RL, Tz. 4.102-4.122.

⁴⁶¹ Als Beispiel kann hier Brasilien angeführt werden.

⁴⁶² Vgl. hierzu Kapitel 4.2.2.

⁴⁶³ Vgl. Kapitel 4.

Funktionen und übernommenen Risiken abhängig ist, ist der Anreiz, Wirtschaftsgüter oder Funktionen zu verlagern, stark gesenkt.

6.3.2.7 Vergleich des Vorschlags mit einer formelhaften Gewinnaufteilung

Die Europäische Kommission hat vorgeschlagen, die internationale Erfolgsabgrenzung mittels des Fremdvergleichsgrundsatzes durch eine „*Gemeinsame Konsolidierte Körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage (GKKB)*“ und eine darauf aufbauende formale Gewinnaufteilung zu ersetzen.⁴⁶⁴ Entsprechend dem Vorschlag der Europäischen Kommission werden die Gewinne der Konzernmitglieder separat, jedoch nach einheitlichen Regeln ermittelt und konsolidiert. Anschließend wird der konsolidierte Konzerngewinn über eine formelhafte Zerlegung auf die beteiligten Länder verteilt. Durch die Konsolidierung der Gewinne der Konzernmitgliedern und der anschließenden formelhaften Zerlegung, entfällt die Notwendigkeit einer innerbetrieblichen Erfolgsermittlung.⁴⁶⁵

Der den Gruppenmitgliedern durch die formelhafte Gewinnzerlegung zugewiesene Gewinn stellt die Bemessungsgrundlage für Besteuerung der Gruppenmitglieder in den einzelnen Ländern dar. Das Steueraufkommen der beteiligten Länder ist somit abhängig vom aufzuteilenden Gewinn, den in der Formel berücksichtigten Aufteilungsfaktoren und deren Gewichtung.

Durch die Abhängigkeit der Bemessungsgrundlage von den Aufteilungsfaktoren haben die Unternehmen einen Anreiz, Aufteilungsfaktoren in niedrigbesteuerte Staaten zu verlagern, um so die Steuerbelastung des gesamten Konzerns zu senken. Da bei dem hier vorgestellten Reformvorschlag -im Gegensatz zu einer formelhaften Gewinnzerlegung- eine eigenständige Gewinnermittlung der Gruppenmitglieder erhalten bleibt, wird der Anreiz, Steuerplanung durch die Verlagerung von Aufteilungsfaktoren zu betreiben, gesenkt.⁴⁶⁶ Obwohl durch den Vorschlag eine Reduzierung der Gewinnverlagerungsmöglichkeiten angestrebt wird, ist angesichts der ungewissen Fiskal- und Wohlfahrtseffekte eine vollständige Verhinderung von Gewinnverlagerungsmöglichkeiten nicht erstrebenswert.

⁴⁶⁴ Vgl. Europäische Kommission, KOM 121/4, 2011.

⁴⁶⁵ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 2011, S. 238.

⁴⁶⁶ Zu den Möglichkeiten der Steuerplanung durch die Verlagerung von Aufteilungsfaktoren, vgl. *Schreiber*, European Taxation 2009, S 84-91.

Durch die formelhafte Zerlegung des konsolidierten Gewinns mittels der für gewöhnlich vorgeschlagenen Aufteilungsfaktoren wird eine Faktorprofitabilität für die Besteuerung erzeugt, die nur schwach die tatsächliche Profitabilität der Konzerngesellschaften wiedergibt. Zu diesem Ergebnis gelangt Hines (2010)⁴⁶⁷, der dies in einer Studie für europäische Unternehmen zeigt. Die formelhafte Gewinnzerlegung innerhalb der EU eliminiert damit Unterschiede der Profitabilität von Konzerngesellschaften. Dies dürfte von den beteiligten Staaten dann nicht als eine faire Gewinnteilung angesehen werden, wenn lokale Faktoren zu starken Profitabilitätsunterschieden führen. Der vorgestellte Vorschlag lässt hingegen eine Unterscheidung der einzelnen betrieblichen Gewinnmargen aufgrund unterschiedlicher Marktbedingungen und unterschiedlicher Produktprofitabilität zu. Dies dürfte, im Vergleich zu einer formelhaften Zerlegung eines konsolidierten Gewinns, zu einer höheren Akzeptanz der Reform bei den beteiligten Staaten führen. Auch der Integrationsgrad eines Konzerns spielt für die Akzeptanz einer formelhaften Gewinnzerlegung eine wichtige Rolle. Das nachfolgende Beispiel verdeutlicht das Problem.

⁴⁶⁷ Vgl. *Hines*, European Economic Review 2010, S. 108-120.

Beispiel 13: Wirkung einer konsolidierten Bemessungsgrundlage bei geringem Integrationsgrad der Unternehmen

Ein internationales Unternehmen besteht aus zwei Teileinheiten A und B. Zwischen A und B findet kein Leistungsaustausch statt. A erwirtschaftet aufgrund seines Managements oder seiner Marktcharakteristika im Unterschied zu B Gewinne. B weist einen Gewinn von null aus. Wird auf eine Konsolidierung der Bemessungsgrundlagen von A und B verzichtet, ist lediglich A zu Steuerzahlungen im Ansässigkeitsstaat verpflichtet. B hat aufgrund fehlender Gewinne keine Steuerzahlungen zu leisten. Kommt es dagegen zu einer Konsolidierung der Bemessungsgrundlage, wird der von A erzielte Gewinn anhand einer Formel auf A und B aufgeteilt. Entsprechend wird auch bei B ein zu versteuernder Gewinn ausgewiesen. Der Staat, in dem A ansässig ist, würde die Gewinnverteilung wohl kaum als fair beurteilen.

Schließlich kommt es bei der hier vorgeschlagen Vorgehensweise -im Gegensatz zum Vorschlag einer gemeinsamen konsolidierten körperschaftsteuerlichen Bemessungsgrundlage- nicht zu zwei unterschiedlichen Systemen der internationalen Erfolgsabgrenzung, die parallel anzuwenden sind.⁴⁶⁸ Werden durch eine Reform der steuerlichen Erfolgsabgrenzung lediglich neue zusätzliche Methoden zur Verrechnungspreisbestimmung etabliert, steigen die Befolgungskosten und die Gefahr einer Doppelbesteuerung an. Daher kann es nur darum gehen, die von der OECD eingeführten Regeln zur steuerlichen Erfolgsabgrenzung weiter zu entwickeln und durch eine standardisierte Verrechnungspreisermittlung zu vereinfachen. Dieser grundlegende Gedanke des Vorschlags folgt der Tatsache, dass die OECD-RL für fast alle Staaten die Grundlage der internationalen Erfolgsabgrenzung darstellen und sich eine Weiterentwicklung der vorhandenen Regelungen einer höheren Akzeptanz erfreuen wird.

⁴⁶⁸ Vgl. *Jacobs*, Internationale Unternehmensbesteuerung, 2011, 655.

6.4 Aus den Vorschlägen resultierende Steuerplanungsmöglichkeiten

Die Ausführungen zu den aus Vorschlägen resultierenden Steuerplanungsmöglichkeiten (Kapitel 6.4) sind entnommen aus Luckhaupt/Overesch/Schreiber, StuW 2012, S. 367-368.

Standardisierungen verringern Spielräume bei der Ermittlung von Verrechnungspreisen, sie können sie aber nicht völlig beseitigen. Eine standardisierte Kostenaufschlagsmethode auf Basis der Vollkosten eröffnet Spielräume bei der Ermittlung der Gemeinkosten. Durch die Wahl des Kalkulationsverfahrens kann der Umfang der zugerechneten Gemeinkosten beeinflusst werden. Um dies zu verhindern, müsste die Ermittlung der Kosten einem standardisierten Kalkulationsverfahren folgen. Dieses Verfahren könnte in den OECD-RL verankert und in nationales Recht oder in den Doppelbesteuerungsabkommen aufgenommen werden.⁴⁶⁹ Sollen Bewertungsspielräume weiter begrenzt werden, müssten Einzelkosten herangezogen und der standardisierte Zuschlagssatz entsprechend höher angesetzt werden.

Auch wenn Standardisierungen die Spielräume der Gewinnverlagerung verringern, so beseitigen sie doch nicht die steuerlichen Wirkungen der internationalen Erfolgsallokation auf Investitionsentscheidungen. Wenn sich nämlich im Gefolge geänderter Regeln die internationale Erfolgsaufteilung verändert, hat dies Folgen für die effektive Steuerbelastung der Investitionen an den verschiedenen Standorten. Es ist zu erwarten, dass die Unternehmen darauf reagieren werden. Auch die Standardisierung der Ermittlung von Verrechnungspreisen kann nicht verhindern, dass zur Vorbereitung einer Veräußerung Wirtschaftsgüter zunächst an ein verbundenes Unternehmen übertragen werden, das in einem niedrig besteuerten Land ansässig ist. Falls der Standardgewinnzuschlag der übertragenden Unternehmung niedrig ist, könnten die Gewinne aus der Veräußerung an Dritte in einem Niedrigsteuerland realisiert werden. Das Beibehalten der Preisvergleichsmethode unterbindet jedoch allzu offensichtliche Gestaltungen, da im Fall einer Veräußerung von Wirtschaftsgütern an Dritte direkt nach einer konzerninternen Transaktion der Veräußerungspreis zur Verfügung steht.

⁴⁶⁹ Vgl. auch Kaminski, Fremdvergleichspreis, 2001, S. 525-538.

Werden noch stärkere Vereinfachungen der internationalen Gewinnabgrenzung angestrebt und die Gewinne aus Transaktionen dem Vertriebsunternehmen zugeordnet, besteht ein Anreiz, Vertriebsunternehmen in einem Niedrigsteuerland zu lokalisieren. Dies kann beispielsweise durch eine Verkürzung der Produktions- und Absatzkette erfolgen. Die Lokalisierung von Vertriebsunternehmen in einem Niedrigsteuerland setzt jedoch voraus, dass die Kunden mobil sind und dem Anbieter folgen. Derartige Veränderungen auf der Nachfrageseite verursachen zwar Kosten bei der Steuerplanung, bei Geschäftskunden (business-to-business Geschäfte) mag es diese Form gemeinsamer Steuerplanung von Anbieter und Nachfrager aber geben. Um dies zu verhindern, müssen Missbrauchsregeln installiert werden, die die Möglichkeit der Verlagerung von Vertriebsunternehmen beschränken. Handelt es sich bei den Kunden um Konsumenten (business-to-consumer Geschäfte), wird die Gefahr von Steuerplanung geringer. Denn bei business-to-consumer Geschäften fehlt es den Kunden an der für die Steuerplanung notwendigen Mobilität. Können die Kunden nicht dem Anbieter folgen, bleibt den Anbietern nur die Alternative, ihre Vertriebsstruktur zu verändern. Die Kosten für eine Steuerplanung dieser Art wären sehr hoch. Die Gefahren für Steuerplanungen werden daher im business-to-consumer Geschäft eher gering sein. Probleme können allerdings hinsichtlich der Lokalisierung des Verkaufsorts auftreten, was vor allem auf Serviceleistungen zutrifft. Um diese Problematik zu beseitigen, könnte man für die Lokalisierung des Orts der Leistung auf die Ansässigkeit der Kunden abstellen.⁴⁷⁰

⁴⁷⁰ Vgl. *Avi-Yonah/Clausing/Durst*, Florida Tax Review 2009, S. 497 und *Avi-Yonah/Benshalom*, World Tax Journal 2011, S. 391-392 zur Ortsbestimmung; zu den aus den Vorschlägen resultierenden Steuerplanungsmöglichkeiten vgl. auch *Luckhaupt/Overesch/Schreiber*, The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012, S. 108-109.

7. Zusammenfassung

Die steuerliche Erfolgsabgrenzung international agierender Unternehmen beruht auf dem Fremdvergleichsgrundsatz und damit auf dem Vergleich der Verrechnungspreise einer konzerninternen Transaktion mit Marktpreisen.⁴⁷¹ Aufgrund der Anreize zur internationalen Gewinnverlagerung und der Doppelbesteuerungsrisiken ist in vielen Staaten eine Tendenz zu detaillierteren Vorschriften und eigenen Verfahren für die Ermittlung und Dokumentation von Verrechnungspreisen zu beobachten. Durch eine genauere Erfassung der transaktionsspezifischen Gegebenheiten soll die Ermittlung von Verrechnungspreisen präzisiert werden. Dieser Versuch, die Genauigkeit der Verrechnungspreise zu erhöhen, dürfte jedoch scheitern. Für die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes fehlt das theoretische Fundament, so dass die praktischen Schwierigkeiten bei der Suche nach Preisen für vergleichbare Transaktionen nicht überraschen.

Die Komplexität der Verrechnungspreisbestimmung, die aus den theoretischen Schwächen des Fremdvergleichsgrundsatzes resultiert, wird vor allem beim Transfer firmenspezifischer Güter und Transferpakete deutlich. Die regelmäßige Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs i. S. des § 1 Abs. 3 Sätze 5-8 AStG bringt in diesen Fällen große Ermessensspielräume bei der Verrechnungspreisermittlung mit sich, die die Unternehmen nutzen, um vom internationalen Steuersatzgefälle zu profitieren. Die Verwaltungsanweisungen der deutschen Finanzverwaltung sind vor allem auch aus diesem Grund sehr umfangreich, schaffen es jedoch nicht, die Bewertungsspielräume sinnvoll zu begrenzen. Vielmehr bieten sie den Unternehmen zusätzliche Möglichkeiten der Steuerplanung. Auch der Versuch des deutschen Gesetzgebers, sich vor Gewinnverlagerungen durch eine nachträgliche Anpassung des Verrechnungspreises zu schützen, kann die Gewinnverlagerungsmöglichkeiten der Unternehmen nur bedingt begrenzen. Vielmehr erhöht die Preisanpassungsklausel die Gefahr einer Doppelbesteuerung.

Die umfangreichen Verfahrensregeln und Dokumentationspflichten führen bei den Unternehmen zu steigenden Befolgungskosten und zunehmenden Doppelbesteuer-

⁴⁷¹ Die nachfolgenden Ausführungen sind im Wesentlichen entnommen aus *Luckhaupt/Overesch/Schreiber*, StuW 2012, S. 368 und *Luckhaupt/Overesch/Schreiber*, The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012, S. 116-117.

erungsrisiken. Auch für die Steuerverwaltungen sind diese umfangreichen Regeln mit zusätzlichen und stetig zunehmenden Erhebungskosten verbunden. Die Präzision der Verrechnungspreisermittlung wird damit jedoch nicht gesteigert. Um die Präzision der Verrechnungspreisermittlung zu steigern und damit die Kosten der steuerlichen Erfolgsabgrenzung durch Verrechnungspreise erfolgreich zu senken, sollte deswegen eine stärkere Objektivierung der Ermittlung von Verrechnungspreisen angestrebt werden. Eine Möglichkeit hierzu wäre, die anzuwendenden Regeln der Verrechnungspreisbestimmung so zu standardisieren, dass die Anwendung einer Verrechnungspreismethode eine feste Gewinnaufteilung vorsieht. Dabei kann sich die Standardisierung auf die Ermittlung der Bezugsgrößen für Gewinnzuschläge und auf die Ermittlung der Gewinnmargen beziehen. Betroffen wäre vor allem die in der Praxis weit verbreitete Kostenaufschlagsmethode. Auch die Bezugsgrößen der Gewinnaufteilungsmethode könnten stark vereinfacht und standardisiert werden. Hier könnten vereinheitlichte Schlüssel zur Anwendung kommen. Besondere Eigenschaften der Transaktionen müssten dann für die Verrechnungspreisermittlung nicht betrachtet werden. Dadurch entfielen aufwändige Datenbankstudien zur Suche von Vergleichstransaktionen. Zudem wären die Risiken einer Doppelbesteuerung reduziert. Der Transaktionsbezug und die separate Erfolgsermittlung für Tochtergesellschaften und Betriebstätten würde dadurch nicht zur Disposition gestellt.

Eine stärkere Standardisierung der Verrechnungspreisvorschriften würde jedoch die Bereitschaft der Staaten voraussetzen, sich auf diese Weise über die Teilung des Steueraufkommens zu einigen. Es wäre folgerichtig, standardisierte Regeln in den Doppelbesteuerungsabkommen zu verankern oder dort auf internationale Regelungen (die im Rahmen der OECD vereinbart werden) zu verweisen. Letztlich würde die Standardisierung der Verrechnungspreise einen Beitrag dazu liefern, die Besteuerung der Gewinne von grenzüberschreitend tätigen Unternehmen besser zu koordinieren.

Neben einer Verrechnungspreisermittlung durch die Standardisierung der geltenden Verrechnungspreismethoden kann auch über eine grundlegende Reform der steuerlichen Erfolgsabgrenzung nachgedacht werden. Die einfachste Lösung wäre die vollständige Gewinnzuweisung zu den Unternehmen, die die Leistung durch eine Transaktion mit fremden Dritten am Absatzmarkt verwerten. Die Unternehmen, die lediglich in der Produktion oder Erstellung der Leistung tätig werden, würden dann keine

Gewinne ausweisen. Die Kosten, die im Rahmen der Verrechnungspreisermittlung entstehen würden, wären bei dieser Vorgehensweise gering. Allerdings würde eine solche Handhabung von den beteiligten Staaten kaum als fair betrachtet werden, so dass es einer aufwändigeren Gewinnaufteilung bedarf.

Eine Möglichkeit, allen Unternehmen in der Wertschöpfungskette einen Anteil des erzielten Gewinns zuzuweisen, wäre, einen standardisierten Kostenaufschlag zu verrechnen. Die Höhe des Kostenaufschlags würde den Gewinnanteil der Unternehmen bestimmen. Das Residuum aus Gewinn und Kostenaufschlag verbliebe dann den Vertriebsunternehmen. Auch eine Aufteilung des Gesamtgewinns, der durch die Verwertung der Leistung am Absatzmarkt durch Transaktionen mit fremden Dritten realisiert wird, wäre möglich. Um an den geltenden Verrechnungspreisregelungen anzuknüpfen, könnte eine standardisierte Residualgewinnmethode zur Anwendung kommen. Die standardisierte Residualgewinnmethode entschädigt in einem ersten Schritt alle Unternehmen in Höhe der angefallenen Kosten, gegebenenfalls zuzüglich eines standardisierten Kostenaufschlags. In einem zweiten Schritt wird der Residualgewinn durch einen oder mehrere Aufteilungsfaktoren aufgeteilt.

Der Vorteil einer solchen Vorgehensweise gegenüber einer gemeinsamen konsolidierten Bemessungsgrundlage mit anschließender formelhafter Gewinnaufteilung läge darin, dass es keine einheitlichen Vorschriften der Gewinnermittlung bedürfte. Dies würde den Koordinationsbedarf der internationalen Unternehmensbesteuerung senken. Zudem könnten Profitabilitätsunterschiede der Unternehmen durch den Kostenaufschlagsfaktor Rechnung getragen werden.

Schließlich ist -soweit an einer getrennten Gewinnermittlung festgehalten werden soll- eine Objektivierung und Vereinfachung der Erfolgsabgrenzung durch eine standardisierte Verrechnungspreisermittlung notwendig.

Literaturverzeichnis

A. Monographien, Beiträge in Handbüchern und anderen Sammelwerken sowie Artikel in Periodika

- Andrus, J./ Sollund, S. (Tax Notes International 2012):** Improving the Transfer Pricing System: Simpler, Clearer, Faster, in: Tax Notes International, 2012, S. 79-85.
- Aliber, R. S. (Transfer Pricing, 1985):** A Taxonomy of Impacts on Economic Welfare, in: Multinationals and Transfer Pricing, Hrsg. Rugman, A- M./ Eden, I. Auflage, London 1985.
- Auerbach, A./ Devereux, M./ Simpson, H. (Taxing Corporate Income, 2010):** Taxing Corporate Income, in: Dimensions of Tax Design: The Mirrlees Review, Hrsg. Mirrlees, J./ Adam, S./Besley, T./Blundell, R./Bond, S./ Chote, R./ Gammie, M./Johnson, P./ Myles, G./ Poterba J., Oxford University Press for Institute for Fiscal Studies, 2010, S. 837-913.
- Avi-Yonah, R. S./ Benshalom, I. (World Tax Journal 2011):** Formulary Apportionment – Myths and Prospects: Promoting Better International Tax Policies by Utilizing the Misunderstood and Under-Theorized Formulary Alternative, in: World Tax Journal, 2011, S. 371-398.
- Avi-Yonah, R. S./ Clausing, K. A./ Durst, M. C. (FTR 2009):** Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split, in: Florida Tax Review, 2009, S. 497-553.
- Baldwin, R. E./ Kurgamn, P. (European Economic Review 2004):** Agglomeration, Integration and Tax Harmonisation, in: European Economic Review, 2004, S. 1-23.
- Ballwieser, W. (Unternehmensbewertung, 2007):** Unternehmensbewertung: Prozess, Methoden und Probleme, 2. Auflage, Stuttgart 2007.
- Ballwieser, W. (WPg 1998):** Unternehmensbewertung mit Discounted Cash Flow-Verfahren, in: Die Wirtschaftsprüfung, 1998, S. 81-91.

- Bartelsman, E. J./ Beetsma, R. M. W. J. (Journal of Public Economics 2003):** Why Pay More? Corporate Taxation Avoidance Through Transfer Pricing, in: Journal of Public Economics. 2003, S. 2225-2252.
- Bauer, D. (IStR 2006):** Verrechnungspreise zwischen mehreren Konzernstrategie-trägern – Plädoyer für einen veranlassungsorientierten profit-split, in: Internationales Steuerrecht, 2006, S. 320-324.
- Baumhoff, H. (Außensteuerrecht, 2011):** Kommentierung zu § 1 AStG, in: Außensteuerrecht, Hrsg. Flick, H./ Wassermeyer, F./ Baumhoff, H./ Schönfeld, J., 68. EL, Köln 2011.
- Baumhoff, H./ Ditz, X./ Greinert, M. (DStR 2010):** Die Besteuerung von Funktionsverlagerungen nach den Änderungen des § 1 Abs. 3 AStG durch das EU-Umsetzungsgesetz, in: Deutsches Steuerrecht, 2010, S. 1309-1315.
- Baumhoff, H./ Greinert, M. (Ubg 2009):** Angemessene Lizenzsätze bei grenzüberschreitenden Funktionsverlagerungen, Die Unternehmensbesteuerung, 2009, S. 544-548.
- Baumhoff, H./ Puls, M. (IStR 2009):** Der OECD-Diskussionsentwurf zu Verrechnungspreisaspekten von „Business Restructurings“ – Analyse und erster Vergleich mit den deutschen Funktionsverlagerungsregeln nach § 1 Abs. 3 AStG, in: Internationales Steuerrecht, 2009, S. 73-81.
- Baumhoff, H./ Ditz, X./ Greinert, M. (DStR 2008):** Die Besteuerung von Funktionsverlagerungen nach der Funktionsverlagerungsverordnung vom 12.8.2008, in: Deutsches Steuerrecht, 2008, S. 1945-1952.
- Baumhoff, H./ Ditz, X./ Greinert, M. (DStR 2007):** Auswirkungen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 auf die Besteuerung grenzüberschreitender Funktionsverlagerungen, in: Deutsches Steuerrecht, 2007, S. 1649-1655.
- Baumhoff, H./ Ditz, X./ Greinert, M. (DStR 2007):** Auswirkungen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 auf die Ermittlung internationaler Verrechnungspreise, in: Deutsches Steuerrecht, 2007, S. 1461-1467.
- Baumhoff, H./ Ditz, X./ Greinert, M. (DStR 2005):** Die Dokumentation internationaler Verrechnungspreise nach den „Verwaltungsgrundsätze-Verfahren“, in: Deutsches Steuerrecht, 2005, S. 1549-1556.

- Baumhoff, H. (Verwaltungserlass zu Funktionsverlagerungen über die Grenze, 2003):** Verwaltungserlass zu Funktionsverlagerungen über die Grenze – Anregungen an den Erlassgeber, in: Internationale Einkünfteabgrenzung, Hrsg. Piltz, D. J./ Schaumburg, H., Köln 2003, S. 74-114.
- Baumhoff, H./ Bodenmüller R. (Verrechnungspreispolitik, 2003):** Verrechnungspreispolitik bei der Verlagerung betrieblicher Funktionen ins Ausland, in: Handbuch der internationalen Steuerplanung, Hrsg. Grotherr, S., 2. Auflage, Herne/Berlin 2003, S. 345-384.
- Becker, J./ Riedel, N. (European Economic Review 2012):** Cross-Border Tax Effects on Affiliate Investment – Evidence from European Multinationals, in: European Economic Review, 2012, S. 436-450.
- Bernard, A. B./ Jensen, J. B./ Schott, P. K. (Working Paper, 2006):** Transfer Pricing by U.S.-Based Multinational Firms, NBER Working Paper 12493, Cambridge MA, 2006.
- Bernard, J. T./ Weiner, R. J. (Taxation in the Global Economy, 1990):** Multinational Corporations, Transfer Prices, and Taxes: Evidence from the U.S. Petroleum Industry, in: Taxation in the Global Economy, Hrsg. Razin, A./ Slemrod, J., Chicago, 1990, S. 123-154.
- Beuselinck, C./ Deloof, M./ Vanstraelen A. (Working Paper, 2009):** Multinational Income Shifting, Tax Enforcement and Firm Value, Working Paper, Tilburg University, 2009.
- Beyer, S./ Mackenstedt, A. (WPg 2008):** Grundsätze zur Bewertung immaterieller Vermögenswerte (IDW S 5), in: Die Wirtschaftsprüfung, 2008, S. 338-349.
- Blum, A. (Die Berücksichtigung von Steuern bei der Bewertung von Unternehmen, 2008):** Die Berücksichtigung von Steuern bei der Bewertung von Unternehmen – eine quantitative Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Unternehmensteuerreform, Dissertation, Universität Köln, 2008.
- Blumers, W. (DStR 2010):** Funktionsverlagerung und ihre Grenzen, in: Deutsches Steuerrecht, 2010, S. 17-21.
- Blumers, W. (BB 2007):** Funktionsverlagerung per Transferpaket, in: BetriebsBerater, 2007, S. 1757-1763.

- Bodenmüller, R. (Steuerplanung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland, 2004):** Steuerplanung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland: ertragssteuerliche Folgen, Strategien und Modelle, Düsseldorf 2004.
- Boos, M./ Rehkugler, H. (IStR 2002):** Immaterielle Wirtschaftsgüter – (Dis)Harmonien der Transfer Pricing Vorschriften im internationalen Vergleich – Teil I, in: Internationales Steuerrecht, 2002, S. 532-536.
- Borck, R./ Pflüger, M. (European Economic Review 2006):** Agglomeration and Tax Competition, in: European Economic Review, 2006, S. 647-668.
- Borstell, T (ABC der Verrechnungspreise, 2011):** ABC der Verrechnungspreise, in: Verrechnungspreise, Hrsg. Vögele, A./ Borstell, T./ Engler, G., 3. Auflage, München 2011, S. 1-38.
- Borstell, T./ Wehnert, O. (Funktions- und Geschäftsverlagerung, 2011):** Kapitel Q: Funktions- und Geschäftsverlagerung, in: Verrechnungspreise, Hrsg. Vögele, A./ Borstell, T./ Engler, G., 3. Auflage, München 2011, S. 1611-1836.
- Borstell, T./ Schäperclaus, J. (IStR 2008):** Was ist eigentlich eine Funktion?, in: Internationales Steuerrecht, 2008, S. 275-284.
- Brealey, R. A./ Myers, S. C./ Allen, F. (Principles of Corporate Finance, 2008):** Principles of Corporate Finance, 10. Auflage, Boston 2011.
- Brem, M. (Tax Notes International 2004):** A New Approach to Transfer Pricing for Multinational Corporations, in: Tax Notes International, 2004, S. 1005-1015.
- Brüninghaus, D./ Schmitt, B. (Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten und Personengesellschaften, 2011):** Kapitel K: Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten und Personengesellschaften, in: Verrechnungspreise, Hrsg. Vögele, A./ Borstell, T./ Engler, G., 3. Auflage, München 2011, S. 1527-1568.
- Brüninghaus, D./ Bodenmüller, R. (DStR 2009):** Tatbestandsvoraussetzungen der Funktionsverlagerung, in: Deutsches Steuerrecht, 2009, S. 1285-1290.
- Cain, M. D./ Denis, D. J./ Denis, D. K. (Journal of Accounting and Economics 2011):** Earnouts: A Study of financial contracting in acquisition agreements, in: Journal of Accounting and Economics, 2011, S. 151-170.

- Clausing, K. A. (National Tax Journal 2006):** International Tax Avoidance and U.S. International Trade, in: National Tax Journal, 2006, S. 269-287.
- Clausing, K.A. (Journal of Public Economics 2003):** Tax-Motivated Transfer Pricing and US Intrafirm Trade Prices, in: Journal of Public Economics, 2003, S. 2207-2223.
- Clausing, K. A (International Taxation and Multinational Activity, 2001):** The Impact of Transfer Pricing on Intrafirm Trade, in: International Taxation and Multinational Activity, Hrsg. Hines, J. R., Chicago 2001, S. 173-194.
- Coase, R. H. (Economica 1937):** The Nature of the Firm, in: Economica, 1937, S. 386-405.
- Crüger, A./ Wintzer, E. (GmbHHR 2008):** Funktionsverlagerung ins Ausland, in: Die GmbH-Rundschau, 2008, S. 306-311.
- Dausend, F./ Schmitt, D. (FB 2007):** Abgeltungssteuern und die Zukunft des IDW S1, in: Finanz-Betrieb, 2007, S. 287-292.
- Desai, M. A./ Foley, C. F./ Hines J. R. (Journal of Public Economics 2006):** The Demand for Tax Haven Operations, in: Journal of Public Economics, 2006, S. 513-531.
- Dischinger, M./ Riedel, N. (Journal of Public Economics 2011):** Corporate Taxes, Profit Shifting and the Location of Intangibles Assets within Multinational Firms, in: Journal of Public Economics, 2011, S. 691-707.
- Ditz, X. (DStR 2006):** Übertragung von Geschäftschancen bei Funktionsverlagerungen ins Ausland – Darstellung an ausgewählten Beispielen, in: Deutsches Steuerrecht, 2006, S. 1625-1631.
- Ditz, X. (Internationale Gewinnabgrenzung bei Betriebsstätten, 2004):** Internationale Gewinnabgrenzung bei Betriebsstätten, Berlin 2004.
- Dürrfeld, A./ Wingendorf, P. (IStR 2005):** Lizenzierung von Markenrechten im Konzern, in: Internationales Steuerrecht, 2005, S. 464-468.
- Durst, M. C./ Culbertson, R. E. (Tax Law Review 2003):** Clearing Away the Sand: Retrospective Methods and Prospective Documentation in Transfer Pricing Today, in: Tax Law Review, 2003, S. 37-136.

- Ebering, A. (IStR 2011):** Wann sind Preisanpassungsklauseln bei Funktionsverlagerungen i. S. von § 1 Abs. 3 Satz 9 AStG fremdüblich?, in: Internationales Steuerrecht, 2011, S. 418-422.
- Eigelshoven, A./ Ebering, A./ Schmidtke, R. (IWB 2012):** Der OECD Diskussionsentwurf vom 6.6.2012 – Streitpunkt immaterielle Wirtschaftsgüter, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, 2012, S. 487-496.
- Eigelshoven, A./ Nientimp, A. (Ubg 2010):** Funktionsverlagerungen und kein Ende – Die Änderungen bei der Besteuerung von Funktionsverlagerungen nach dem EU-Umsetzungsgesetz, in: Die Unternehmensbesteuerung, 2010, S. 233-236.
- Eisenführ, F. (zfbf 1971):** Preisfindung für Beteiligungen mit Verbundeffekt, in: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, 1971, S. 467-479.
- Engler, G./ Elbert, D. (Verfahren, 2011):** Kapitel F Verfahren, in: Verrechnungspreise, Hrsg. Vögele, A./ Borstell, T./ Engler, G., 3. Auflage, München 2011, S. 425-573.
- Engler, G. (Immaterielle Wirtschaftsgüter, 2011):** Kapitel N: Immaterielle Wirtschaftsgüter, in: Verrechnungspreise, Hrsg. Vögele, A./ Borstell, T./ Engler, G., 3. Auflage, München 2011, S. 1251-1526.
- Ernst & Young (Global Transfer Pricing Survey, 2010):** Global Transfer Pricing Survey: Addressing the challenges of globalization, 2010.
- Ernst & Young (Global Transfer Pricing Survey, 2009):** Global Transfer Pricing Survey: Tax authority insights: Perspectives, Interpretations and Regulatory Changes, 2009.
- Ernst & Young (Global Transfer Pricing Survey, 2007-2008):** Global Transfer Pricing Survey: Precision under Pressure, 2007.
- Ernst & Young (Global Transfer Pricing Survey, 2003):** Global Transfer Pricing Survey: Practices, Perceptions and Trends in 22 Countries Plus Tax Authority Approaches in 44 Countries, 2003.
- Europäische Kommission (KOM 121/4, 2011):** Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über eine Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB), Brüssel 2011.

- European Communities (Working Paper 3/2004):** Taxation Papers: European Tax Survey, 2004, Working Paper 3/2004, Brüssel 2004.
- Ewert, R./ Wagenhofer, A. (Interne Unternehmensrechnung, 2008):** Interne Unternehmensrechnung, 7. Auflage, Berlin-Heidelberg 2008.
- Finsterwalder, O. (IStR 2006):** Bemessung von Verrechnungspreisen bei grenzüberschreitenden Know-how-Überlassungen im Konzern, in: Internationales Steuerrecht, 2006, S. 355-360.
- Fischer, L./ Kleineidam, H.-J./ Warneke, P. (Internationale Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, 2005):** Internationale Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, 5. Auflage, Berlin 2005.
- Förster, H. (IStR 2009):** Der Entwurf zur Aktualisierung der Kapitel I und III der OECD-Verrechnungspreisleitlinien, in: Internationales Steuerrecht, 2009, S. 720-727.
- Frebel, M. (Erfolgsaufteilung):** Erfolgsaufteilung und –besteuerung im internationalen Konzern, Köln 2006.
- Frischmuth, M. (StuB 2010):** Zurück zum Regelungszweck und Erfordernis einer Neuausrichtung – Funktionsverlagerungsbesteuerung, in: Steuern und Bilanzen, 2010, S. 91-97.
- Frischmuth, M. (StuB 2007):** Die Konzeption der Funktionsverlagerungsbesteuerung nach dem UntStRefG 2008, in: Steuern und Bilanzen, 2007, S. 386-392.
- Frotscher, G./ Oestreicher, A. (Intertax 2009):** The German Approach to Taxing Business Restructurings: An Arms's Length Ahead?, in: Intertax, 2009, S. 375-381.
- Greil, S. (IStR 2010):** Ausnahmen von der Gesamtbewertung des Transferpakets – Zugleich Neufassung des § 1 Abs. 3 Sätze 9 und 10 AStG, in: Internationales Steuerrecht, 2010, S. 479-482.
- Greil, S. (IWB 2010):** Die Funktionsverlagerung im Lichte des OECD-Diskussionspapiers über Business Restructurings, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, 2010, S. 55-62.

- Greil, S. (IStR 2009):** Das Gewinnpotential als manifestierte Geschäftschance, in: Internationales Steuerrecht, 2009, S. 202-206.
- Greil, S. (IStR 2009):** Die Preisanpassung nach § 1 Abs. 3 Satz 11 und 12 AStG i.V.m. der Funktionsverlagerungsverordnung, in: Internationales Steuerrecht, 2009, S. 567-573.
- Greinert, M./ Reichl, A. (DB 2011):** Einfluss von Besteuerungseffekten auf die Verrechnungspreisermittlung bei Funktionsverlagerungen, in: Der Betrieb, 2011, S. 1182-1187.
- Greinert, M. (Ubg 2010):** Steuerliche Besonderheiten bei der Bewertung immaterieller Wirtschaftsgüter im Rahmen von grenzüberschreitenden Transaktionen im Konzern, in: Die Unternehmensbesteuerung, 2010, S. 101-110.
- Greinert, M. (Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, 2007):** Verrechnungspreise und Funktionsverlagerungen, in: Unternehmenssteuerreform 2008, Hrsg. Schaumburg, H./ Rödder, T., München 2007, S. 541-579.
- Greinert, M. (RIW 2006):** Besonderheiten bei der Dokumentation internationaler Verrechnungspreise im Fall der Übertragung und Nutzungsüberlassung immaterieller Wirtschaftsgüter, in: Recht der internationalen Wirtschaft, 2006, S. 449-455.
- Grubert, H. (National Tax Journal 2003):** Intangible Income, Intercompany Transactions, Income Shifting, and the Choice of Location, in: National Tax Journal, 2003, S. 221-242.
- Grubert, H./ Slemrod, J. (Review of Economics and Statistics 1998):** The Effects of Taxes on Investing and Income Shifting to Puerto Rico, in: Review of Economics and Statistics, 1998, S. 365-373.
- Grubert, H./ Mutti, J. (Review of Economics and Statistics 1991):** Taxes, Tariffs and Transfer Pricing in Multinational Corporate Decision Making, in: Review of Economics and Statistics 1991, S. 285-293.
- Harris, D./ Morck, R./ Slemrod, J./ Yeung, B. (Studies in International Taxation, 1993):** Income Shifting in U.S. Multinational Corporations, in: Studies in International Taxation, Hrsg. Giovannini, A./ Hubbard, R. G./ Slemrod, J., Chicago, 1993, S. 277-307.

- Heining, B. (Funktionsverlagerung ins Ausland, 2009):** Funktionsverlagerung ins Ausland: Entscheidungsfindung aus investitionstheoretischer Sicht, Köln 2009.
- Hellerstein, W./ McLure, C. (International Tax and Public Finance 2004):** The European Commission's Report on Company Income Taxation: What the EU can learn from the Experience of US States, in: International Tax and Public Finance, 2004, S. 199-220.
- Herbert, T./Luckhaupt, H. (Ubg 2012):** Bestimmung von Verrechnungspreisen für immaterielle Wirtschaftsgüter – zum Diskussionsentwurf der OECD, in: Die Unternehmensbesteuerung, 2012, 672-677.
- Higinbotham, H. N./ Asper, D. W./ Stoffregen, P. A./ Wexler (Tax Law Review 1987):** Effective Application of the Section 482 Transfer Pricing Regulations, in: Tax Law Review, 1987, S. 280-296.
- Hines, J. R. (European Economic Review 2010):** Income Misattribution under Formula Apportionment, in: European Economic Review, 2010, S. 108-120.
- Hines, J. R./ Rice, E. M. (Quarterly Journal of Economic 1994):** Fiscal Paradise: Foreign Tax Havens and American Business, in: The Quarterly Journal of Economics, 1994, S. 149-182.
- Hirshleifer, J. (Journal of Business 1956):** On the Economics of Transfer Pricing; in: Journal of Business, 1956, S. 172-184.
- Hofacker, I. (zfbf 2000):** Unternehmensnetzwerke zur Durchsetzung eines Standards, in: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, 2000, S. 643-660.
- Hommel, M./ Pauly, D./ Schuster, C. (FB 2008):** Unternehmensbewertung und Unternehmensteuerreform 2008, in: Finanz-Betrieb, 2008, S. 412-423.
- Hong, Q./ Smart, M. (European Economic Review 2010):** In Praise of Tax Havens: International Tax Planning and Foreign Direct Investment, in: European Economic Review, 2010, S. 82-95.
- Huizinga, H./ Leaven, L. (Journal of Public Economics 2008):** International Profit Shifting within Multinationals: A Multi-Country Perspective, in: Journal of Public Economics, 2008, S. 1164-1182

- Husmann, S./ Kruschwitz, L./ Löffler, A. (DBW 2002):** Unternehmensbewertung unter deutschen Steuern, in: Die Betriebswirtschaft, 2002, S. 24-42.
- IDW-Standard (IDW S 5):** Grundsätze zur Bewertung immaterieller Vermögenswerte i. d. F. 2011, in: Fachnachrichten IDW Nr. 7/2011, S. 467-484.
- IDW-Standard (IDW S 1):** Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen i. d. F. 2008, in: Fachnachrichten IDW Nr. 7/2008, S. 271-292.
- IDW-Stellungnahme (IDW Schreiben):** Heranziehung von IDW Standards bei der Bewertung von Transferpaketen im Rahmen der Besteuerung von Funktionsverlagerungen, IDW-Schreiben vom 09.08.2011.
- Jacob, J. (Journal of Accounting Research 1996):** Taxes and Transfer Pricing: Income Shifting and the Volume of Intrafirm Transfers, in: Journal of Accounting Research, 1996, S. 301-312.
- Jacobs, O. H. (Internationale Unternehmensbesteuerung, 2011):** Internationale Unternehmensbesteuerung, 7. Auflage, München 2011.
- Jahndorf, C. (FR 2008):** Besteuerung der Funktionsverlagerung, in: Finanz-Rundschau, 2008, S. 101-111.
- Janeba, E./ Smart, M. (International Tax and Public Finance 2003):** Is Targeted Tax Competition Less Harmful Than Its Remedies?, in: International Tax and Public Finance, 2003, S. 259-280.
- Janeba, E./ Peters, W. (The Economic Journal 1999):** Tax Evasion, Tax Competition and the Gains from Nondiscrimination: The Case of Interest Taxation in Europe, in: The Economic Journal, 1999, S. 93-101.
- Jenzen, H. (NWB 2007):** Internationale Funktionsverlagerungen, in: NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht, 2007, S. 3117-3136.
- Joint Transfer Pricing Forum (JTPF 2008):** Working document on intragroup central services for the tax administration, sub-group meeting, Malta, 2008.
- Kahle, H. (DK 2007):** Die Ertragsbesteuerung von Funktionsverlagerungen nach der Unternehmensteuerreform 2008, in: Der Konzern, 2007, S. 647-657.
- Kaminski, B. (IStR 2011):** Überlegungen zu den internationalen Aspekten der Zins-schranke, in: Internationales Steuerrecht, 2011, S. 783-791.

- Kaminski, B. (Fremdvergleichspreis, 2001):** Verrechnungspreisbestimmung bei fehlendem Fremdvergleichspreis, Neuwied 2001.
- Karkinsky, T./ Riedel, N. (Journal of International Economics 2012):** Corporate Taxation and the Location of Patents within Multinational Firms, in: Journal of International Economics, S. 176-185.
- Keen, M. (National Tax Journal 2001):** Preferential Regimes can make Tax Competition less Harmful, in: National Tax Journal, 2001, S. 757-762.
- Keerl, M. (Internationale Verrechnungspreise, 2008):** Internationale Verrechnungspreise in der globalisierten Wirtschaft: Die Bestimmung von Transferpreisen und das Verständigungsverfahren, Göttingen 2008.
- Keller, M. (M&A Review 2009):** Kaufpreisverfall im Small- und unteren Mid Cap-Bereich im Umfeld der US-Subprime-Krise, in: M&A Review, 2009, S. 8-13.
- Kleineidam, H.-J. (IStR 2001):** Fremdvergleichsgrundsatz und strategische Rente globaler Unternehmenspolitik, in: Internationales Steuerrecht, 2001, S. 724-728.
- Kraft, G. (AStG, 2009):** Kommentierung zu § 1 AStG, in: Außensteuerrecht, Hrsg. Kraft, G., München 2009.
- Kroppen, H.-K./ Dawid, R./ Schmidtke, R. (Profit Split, the Future of Transfer Pricing?, 2012):** Profit Split, the Future of Transfer Pricing? Arm's length Principle and Formulary Apportionment Revisited from a Theoretical and a Practical Perspective, in: Fundamentals of International Transfer Pricing in Law and Economics, Hrsg. Schön, W./ Konrad, K. A., Berlin/ Heidelberg, 2012, S. 267-293.
- Kroppen, H.-K./ Rasch, S. (IWB 2010):** Funktionsverlagerung – der nächste Akt, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, 2010, S. 316-324.
- Kroppen, H.-K./ Rasch, S. (IWB 2009):** Funktionsverlagerung – Entwurf der Verwaltungsgrundsätze, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, 2009, S. 789-846.
- Kroppen, H.-K./ Rasch, S. /Eigelshoven, A. (IWB 2007):** Die Behandlung der Funktionsverlagerungen im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 und der zu erwartenden Verwaltungsgrundsätze-Funktionsverlagerung, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 301-330.

- Kuckhoff, H./ Schreiber, R. (IStR 1999):** Grenzüberschreitende Funktionsverlagerung aus Sicht der Betriebsprüfung, in: Internationales Steuerrecht, 1999, S. 321-330 u. S. 353-362.
- Kumpf, W. (FR 2001):** Betriebsstättenfragen nach Steuersenkungsgesetz und Betriebsstättenerlass, in: Finanz-Rundschau, 2001, S. 449-460.
- Kurzewitz, C. (IWB 2010):** Aufgabe des strikten Anwendungsvorrangs der Standardmethoden zur Verrechnungspreisbestimmung?, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, 2010, S. 95-106.
- Kurzewitz, C. (Wahl der geeigneten Verrechnungspreismethode, 2009):** Wahl der geeigneten Verrechnungspreismethode zur Verringerung von Doppelbesteuerungsproblemen, Hamburg 2009.
- Kußmaul H./ Ruiner, C. (IStR 2010):** Die sog. Standardmethoden zur Ermittlung fremdvergleichskonformer Verrechnungspreise, Einordnung und Arten der Vergleichbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Unternehmensteuerreform 2008, in: Internationales Steuerrecht, 2010, S. 497-500.
- Kußmaul H./ Ruiner, C. (IStR 2010):** Die sog. Standardmethoden zur Ermittlung fremdvergleichskonformer Verrechnungspreise, Preisvergleichsmethode, Wiederverkaufspreismethode und Kostenaufschlagsmethode, in: Internationales Steuerrecht, 2010, S. 605-611.
- Lange, B./ Rohler, T. (GmbHStB 2007):** Verrechnungspreise im internationalen Konzern nach dem UntStRefG 2008, in: Der GmbH-Steuer-Berater, 2007, S. 309-313.
- Li, J. (Soft Law, Hard Realities and Pragmatic Suggestions, 2012):** Soft Law, Hard Realities and Pragmatic Suggestions: Critiquing the OECD Transfer Pricing Guidelines, in: Fundamentals of International Transfer Pricing, Hrsg. Konrad, K. A./ Schön, W., Berlin 2012, S. 71-89.
- Looks, C./ Köhler, H. (StB 2009):** Hypothetischer Fremdvergleich und Funktionsverlagerungen: Mittelwert des Einigungsbereichs und spieltheoretische Verhandlungsmodelle, in: Der Steuerberater, 2009, S. 317-325.
- Looks, C./ Scholz, C. M. (BB 2007):** Funktionsverlagerungen nach der Neufassung des § 1 Abs. 3 AStG, in: Betriebs-Berater, 2007, S. 2541-2545.

- Luckhaupt, H. (DB 2013):** Fremdkapital und Funktionsverlagerung ins Ausland, in: Der Betrieb, 2013, S. 255-259.
- Luckhaupt, H. (IStR 2012):** Bewertungswahlrecht für Personengesellschaften bei Funktionsverlagerungen ins Ausland, in: Internationales Steuerrecht, 2012, S. 916-922.
- Luckhaupt, H. (DStR 2012):** Fragwürdige Vorgaben der Finanzverwaltung bei der Grenzpreisermittlung bei Funktionsverlagerungen ins Ausland, in: Deutsches Steuerrecht, 2012, S. 1571-1576.
- Luckhaupt, H. (Ubg 2010):** Bestimmung von Verrechnungspreisen gemäß den OECD-TPG 2010 und § 1 Abs. 3 AStG, in: Die Unternehmensbesteuerung, 2010, S. 646-650.
- Luckhaupt, H. (DB 2010):** OECD Business Restructuring im Vergleich zur Funktionsverlagerung, in: Der Betrieb, 2010, S. 2016-2020.
- Luckhaupt, H. (IStR 2010):** Einfluss der Preisanpassungsklausel auf die Grenzpreise der Unternehmen, in: Internationales Steuerrecht, 2010, S. 899-905.
- Luckhaupt, H. (BB 2009):** Steuerplanung im Hinblick auf die Preisanpassungsklausel im Rahmen der Funktionsverlagerung, in: Betriebs-Berater, 2009, S. 2358-2362.
- Luckhaupt, H./ Overesch, M./ Schreiber, U. (The OECD Approach to Transfer Pricing, 2012):** The OECD Approach to Transfer Pricing: A Critical Assessment and Proposal, in: Fundamentals of International Transfer Pricing in Law and Economics, Hrsg. Schön, W./ Konrad, K. A., 2012, S. 91-121.
- Luckhaupt, H./ Overesch, M./ Schreiber, U. (StuW 2012):** Objektivierung der steuerlichen Erfolgsabgrenzung, in: Steuer und Wirtschaft, 2012, S. 359-368.
- Mank, K./ Dagnese, N. (IStR 2006):** Verrechnungspreisentwicklungen im lateinamerikanischen Subkontinent, in: Internationales Steuerrecht, 2006, S. 713-720.
- Meinert, C. (DB 2011):** Neuere Entwicklungen in der Unternehmensbewertung (Teil I), in: Der Betrieb, 2011, S. 2397-2403.
- Musgrave, P. B. (Public Finance 1972):** International Tax Base Division and the Multinational Corporation, in: Public Finance, 1972, S. 394-413.

- OECD (OECD-MA):** OECD-Musterabkommen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung, 2010, OECD Publishing.
- OECD (OECD-RL):** OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, 2010, OECD Publishing.
- OECD (OECD-RL 1995/96):** OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen 1995/96, OECD Publishing.
- Oestreicher, A./ Wilcke, D. (Ubg 2010):** Die Einzelbewertung des Firmenwerts – Verrechnungspreise in Fällen einer Funktionsverlagerung nach dem Gesetz zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften, in: Die Unternehmensbesteuerung, 2010, S. 225-232.
- Oestreicher, A./ Wilcke, D. (DB 2010):** Funktionsverlagerung, Grenzpreise und Preisanpassungen, in: Der Betrieb, 2010, S. 1713-1718.
- Oestreicher, A./ Hundeshagen, C. (IStR 2009):** Weder Wirtschaftsgut noch Unternehmen – die Bewertung von Transferpaketen anlässlich der grenzüberschreitenden Verlagerung von Unternehmensfunktionen, in: Internationales Steuerrecht, 2009, S. 145-151.
- Oestreicher, A./ Hundeshagen, C. (DB 2008):** Bewertung von Transferpaketen bei Funktionsverlagerungen, in: Der Betrieb, 2008, S. 1637-1643 u. 1693-1700.
- Oestreicher, A. (Konzern-Gewinnabgrenzung, 2000):** Konzern-Gewinnabgrenzung, München 2000.
- Ossadnik, W. (ZfB 1995):** Aufteilung von Synergieeffekten bei Verschmelzungen, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 1995, S. 69-88.
- Ossadnik, W. (BFuP 1990):** Die Zurechnung von Synergieeffekten bei der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, 1990, S. 457-471.
- Overesch, M./ Schreiber, U. (ZfB 2010):** Asset Specificity, International Profit Shifting, and Investment Decision, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Special Issue 2), 2010, 23-47.

- Overesch, M. (Besteuerung und Entscheidung, 2009):** Besteuerung und Entscheidung von grenzüberschreitend tätigen Unternehmen – Eine empirische Steuerwirkungsanalyse, Dissertation, Universität Mannheim, 2009.
- Overesch, M. (National Tax Journal 2009):** The Effects of Multinationals' Profit Shifting Activities on Real Investments, in: National Tax Journal, 2009, S. 5-23.
- Overesch, M./ Wamser, G. (World Economy 2009):** Who Cares About Corporate Taxation? Asymmetric Tax Effects on Outbound FDI, in: World Economy, S. 1657-1684.
- Peralta, S./ Wauthy, X./ van Ypersele, T. (JIE 2006):** Should Countries Control International Profit Shifting?, in: Journal of International Economics, 2006, S. 24-37.
- Peter, M./ Spohn, P./ Hogg, R. (IStR 2008):** Preisanpassungsklauseln bei Funktionsverlagerungen nach deutschem sowie US-amerikanischem Steuerrecht, in: Internationales Steuerrecht, 2008, S. 864-869.
- Picot, A. (DBW 1982):** Transaktionskostenansatz in der Organisationstheorie: Stand der Diskussion und Aussagewert, in: Die Betriebswirtschaft, 1982, S. 267-284.
- Piehler, M. (Kontraktgestaltung, 2007):** Kontraktgestaltung bei M&A-Transaktionen, Wiesbaden, 2007.
- Ragotzky, S. (Unternehmensverkauf und asymmetrische Information, 2003):** Unternehmenskauf und asymmetrische Information, Dissertation, Universität Leipzig, 2002, Frankfurt a. M., 2003.
- Pohl, C. (EStG, KStG, GewStG, 2012):** Kommentierung zu § 1 AStG, in: Blümich: Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, Hrsg. Heuermann, B., 115. Auflage, München 2012.
- Pohl, C. (IStR 2010):** Ergänzung der Funktionsverlagerungsregelungen durch das Gesetz zur Umsetzung steuerrechtlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerrechtlicher Vorschriften - Boykott der Altregelung oder viel Lärm um Nichts?, in: Internationales Steuerrecht, 2010, S. 357-360.
- Reckziegel, S./ Grottke, M. (SteuerStud 2009):** Die Anwendung der neuen Verrechnungspreisvorschriften des § 1 AStG bei Kapitalgesellschaften, in: Steuer und Studium, 2009, S. 268-280.

- Roeder, A. (Ubg 2008):** Ökonomische Aspekte des hypothetischen Fremdvergleichs, in: Die Unternehmensbesteuerung, 2008, S. 202-208.
- Schaffrath, F./ Sperl, A. (M&A Review 2009):** Jahresrückblick 2008 sowie Ausblick für das Jahr 2009 im deutschen Small und Mid Cap-Markt: fallende Transaktionsvolumen bei steigender Deal Anzahl, viel Bewegung im Small Cap-Segment, Rückgang im Mid und Large Cap-Segment, in: M&A Review, 2008, S. 120-125.
- Scheffler, W. (Besteuerung von Unternehmen I, 2012):** Besteuerung von Unternehmen I – Ertrag-, Substanz- und Verkehrsteuern, 12. Auflage, Heidelberg 2012.
- Scheffler, W. (Internationale betriebswirtschaftliche Steuerlehre, 2009):** Internationale betriebswirtschaftliche Steuerlehre, 3. Auflage, München 2009.
- Schilling, D. (DB 2011):** Bewertung von Transferpaketen – Ausgewählte Bewertungsfragen unter besonderer Berücksichtigung des BMF-Schreibens vom 13.10.2010, in: Der Betrieb, 2011, S. 1533-1539.
- Schmalenbach, E. (Pretiale Wirtschaftslenkung, 1947):** Pretiale Wirtschaftslenkung, Band 1 Die optimale Geltungszahl, Bremen-Horn 1947.
- Schön, W. (IStR 2011):** Der Fremdvergleich, der Europäische Gerichtshof und die „Theory of the Firm“, in: Internationales Steuerrecht, 2011, S. 777-782.
- Scholz, M. (IStR 2007):** Die Fremdüblichkeit einer Preisanpassungsklausel nach dem Entwurf zu § 1 Abs. 3 AStG, in: Internationales Steuerrecht, 2007, S. 521-526.
- Schreiber, R. (FVerIV, 2009):** Kommentierung zu § 1 FVlerV, in: Hrsg. Kroppen, H.-K., Handbuch Internationale Verrechnungspreise, Sonderdruck 2009.
- Schreiber, U. (DBW 2009):** Internationale Gewinnverlagerungen: Bestandsaufnahme und Perspektiven, in: Die Betriebswirtschaft, 2009, S. 535-550.
- Schreiber, U. (Besteuerung der Unternehmen, 2012):** Besteuerung der Unternehmen: Eine Einführung in Steuerrecht und Steuerwirkung, 2. Auflage, Wiesbaden 2012.

- Schultze, W. (DBW 2005):** Unternehmensbewertung und Halbeinkünfteverfahren: Steuervorteile aus der Finanzierung deutscher Kapitalgesellschaften, in: Die Betriebswirtschaft, 2005, S. 237-257.
- Serg, O. (Optimierung der Konzernsteuerquote, 2006):** Optimierung der Konzernsteuerquote durch internationale Funktionsverlagerungen, Köln 2006.
- Serg, O. (DStR 2005):** Die Behandlung von Geschäftschancen bei grenzüberschreitenden Funktionsverlagerungen, in: Deutsches Steuerrecht, 2005, S. 1916-1920.
- Sinz, A. (AStG, 2009):** Kommentierung zu § 1 AStG, in: Außensteuergesetz-Kommentar, Hrsg. Wöhrle, W./ Schelle, D./ Gross, E., 26. EL, 2009.
- Slemrod, J./ Venkatesh, V. (Working Paper 2002):** The Income Tax Compliance Cost of Large and Midsize Business: A Report to the IRS LMSB Division, Working Paper No. 914, Ross School of Business – University of Michigan, 2002.
- Smith, G./ Parr, R. (Valuation of intellectual property and intangible assets, 2000):** Valuation of intellectual property and intangible assets, 3. Auflage, New York 2000.
- Swenson, D. L. (Distribution of FDI in the United States, 2001):** Transaction Type and the Effect of Taxes on the Distribution of FDI in the United States, in: International Taxation and Multinational Activity, Hrsg. Hines, J. R., Chicago 2001, S. 89-108.
- Tallau, C. (FB 2009):** Bewertung von Earn-Out-Klauseln im Rahmen von Unternehmenstransaktionen, in: Finanz-Betrieb, 2009, S. 8-14.
- Tallau, C. (M&A Review 2009):** Optionsbasierte Bewertung von Earn out-Vereinbarungen, in: M&A Review, 2009, S. 376-382.
- Tappen, F. (SteuK 2010):** Verrechnungspreise und Funktionsverlagerung (Teil 1), in: Steuerrecht kurzgefaßt, 2010, S. 267-271.
- Thomas, A. L. (Studies in Accounting Research 1969):** The Allocation in the Financial Accounting Theory, in: Studies in Accounting Research, 1969, S. 37-57.
- U.S. Treasury Department (Discussion Draft 1988):** A Study of Intercompany Pricing under Section § 482 of the Code, Discussion Draft, 1988.

- Vidal, J.-P. (Intertax 2009):** The Achilles' Heel of the Arm's Length Principle and the Canadian GlaxoSmithKline Case, in: Intertax, 2009, S. 512-528.
- Vögele, A./ Fügemann H. (Ergebnisorientierte Methoden, 2011):** Kapitel H: Ergebnisorientierte Methoden, in: Verrechnungspreise, Hrsg. Vögele, A./ Borstell, T./ Engler, G., 3. Auflage, München 2011, S. 634-735.
- Vögele, A./ Raab, J. (Methoden, 2011):** Kapitel D: Methoden, in: Verrechnungspreise, Hrsg. Vögele, A./ Borstell, T./ Engler, G., 3. Auflage, München 2011, S. 237-359.
- Vögele, A./ Raab, J./ Diessner, C. (Methoden, 2011):** Kapitel D: Methoden, in: Verrechnungspreise, Hrsg. Vögele, A./ Borstell, T./ Engler, G., 3. Auflage, München 2011, S. 237-359.
- Vormoor, C./ Oestreicher, A. (IStR 2004):** Verrechnungspreisanalyse mit Hilfe von Unternehmensdatenbanken - Vergleichbarkeit und Datenlage, in: Internationales Steuerrecht, 2004, S. 95-106.
- Wacker, R. (Einkommensteuergesetz, 2012):** Kommentierung zu § 16 EStG, in: Schmidt, Einkommensteuergesetz Kommentar, Hrsg. Weber-Grellet, H., 31. Auflage, München 2012.
- Wagner, W. (Die Unternehmensbewertung, 2008):** Abschnitt A – Die Unternehmensbewertung, in: WP Handbuch 2008 – Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Hrsg. Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Band 2, 13. Auflage, Düsseldorf 2007, S. 1-196.
- Wahl, A./ Preisser, H. (IStR 2008):** Möglichkeiten und Grenzen von Datenbankanalysen zur Bestimmung von Verrechnungspreisen, in: Internationales Steuerrecht, 2008, S. 51-59.
- Wegener, W. (DStR 2008):** Auswirkungen der Steuerreform auf den objektivierten Unternehmenswert von Kapitalgesellschaften, in: Deutsches Steuerrecht, 2008, S. 935-942.
- Wehnert, O./ Sano, Y. (IStR 2010):** Internationale Regelungen zu Funktionsverlagerungen, in: Internationales Steuerrecht, 2010, S. 53-57.
- Wehnert, O. (IStR 2007):** Generalthema I: Verrechnungspreise und immaterielle Wirtschaftsgüter, in: Internationales Steuerrecht, 2007, S. 558-561.

- Weiser, M. F. (M&A Review 2004):** Die Earnout-Methode zur Überwindung divergierender Werteinschätzungen im Rahmen von M&A-Transaktionen, in: M&A Review, 2004, S. 512-518.
- Welling, B. (Die Funktionsverlagerungsbesteuerung, 2009):** Die Funktionsverlagerungsbesteuerung im Lichte der OECD Äußerungen, in: Steuerzentrierte Rechtsberatung – Festschrift für Harald Schaumburg zum 65. Geburtstag, Hrsg. Spindler, W./ Tipke, K./ Rödder, T., Köln 2009, S. 985-996.
- Welling, B./ Tiemann, K. (FR 2008):** Funktionsverlagerungsverordnung im Widerstreit mit internationalen Grundsätzen, in: Finanz-Rundschau, 2008, S. 68-71.
- Werra, M. (IStR 2009):** Verrechnungspreise bei der Restrukturierung internationaler Unternehmensgruppen – Zum Stand der Diskussion in der OECD -, in: Internationales Steuerrecht, 2009, S. 81-87.
- Williamson, O. E. (The Economic Institutions of Capitalism, 1985):** The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting, New York 1985.
- Wolff G./ Herrmann, M./ Niggemann, M. (Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 2004):** Quo vadis Erfolgsfaktorenforschung, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Stuttgart 2004, S. 263-269.
- Wolter, H./ Pitzal, C. (IStR 2008):** Der Begriff der „Funktion“ in den neuen Regelungen zur Funktionsverlagerung in § 1 Abs. 3 AStG, in: Internationales Steuerrecht, 2008, S. 793-800.
- Wunder, H. (Journal of International Accounting, Auditing and Taxation 2009):** Tax Risk Management and the Multinational Enterprise, in: Journal of International Accounting, Auditing & Taxation, 2009, S. 14-28.
- Zieger, M./ Schütte-Biastoch, S. (FB 2008):** Gelöste und ungelöste Fragen bei Bewertung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), in: Finanz-Betrieb, 2008, S. 590-601.

B. Internetquellen

BMF (Richtsatzsammlung): Richtsatzsammlung / Pauschbeträge für unentgeltliche Wertabgaben (Sachentnahmen), 2012, http://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Themen/Steuern/Weitere_Steuern-themen/Betriebspruefung/Richtsatzsammlung_Pauschbeträge/richtsatzsammlung_pauschbeträge.html, Zugriffsdatum: 24.09.2012.

Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2013 (Referententwurf, JStG 2013): Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Jahressteuergesetz 2013, 2013, http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Publikationen/Aktuelle_Gesetze/Gesetzesentwürfe_Arbeitsfassungen/2012-05-23-jahressteuergesetz-2013-anl.pdf?__blob=publicationFile&v=4, Zugriffsdatum: 26.09.2012.

OECD (Discussion Draft, 2012): Revision of the special Considerations for Intangibles in Chapter VI of the OECD Transfer Pricing Guidelines and related Provisions, 2012, <http://www.oecd.org/ctp/transferpricing/50526258.pdf>, Zugriffsdatum 25.10.2012.

OECD (Multi-Country Analysis, 2011): Multi-Country Analysis of existing Transfer Pricing Simplifications Measures, 2011, <http://www.oecd.org/dataoecd/42/33/50517144.pdf>, Zugriffsdatum: 19.09.2012.

C. Gesetzesmaterialien

Abgabenordnung 2002 (AO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866, ber. I S. 61) letztmalig geändert durch das Gesetz über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1566).

Einkommensteuergesetz 2009 (EStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 08. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, ber. I 2009 S. 3862) letztmalig geändert durch das Gesetz zur Änderung des Gemeindefinanzreformgesetzes und von steuerlichen Vorschriften vom 08.05.2012 (BGBl. I S. 1030).

Gesetz zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften, v. 08.10.2010 (BGBl. I 2010, S. 386-397).

Gesetz über die Besteuerung von Auslandsbeziehungen 1972 (AStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 08. September 1972 (BGBl. I S. 1713) letztmalig geändert durch das Jahressteuergesetz 2010 vom 08.12.2010 (BGBl. I S. 1768).

Gewerbesteuerengesetz 2002 (GewStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4167) letztmalig geändert durch das Jahressteuergesetz 2010 vom 08.12.2010 (BGBl. I S. 1768).

Körperschaftsteuergesetz 2002 (KStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144) letztmalig geändert durch das Gesetz zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 07.12.2011 (BGBl. I S. 2592).

Public Law 99-514 (100 STAT. 2222) verabschiedet den Tax Reform Act of 1986 durch den 99. Kongress am 22. Oktober 1986 (H.R. 3838).

Verordnung zur Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes nach § 1 Abs. 1 des Außensteuergesetzes in Fällen grenzüberschreitender Funktionsverlagerungen (Funktionsverlagerungsverordnung-FVerlV) in der Fassung vom 12.08.2008 (BGBl. I S. 1680).

Verordnung zu Art, Inhalt und Umfang von Aufzeichnungen. im Sinne des § 90 Abs. 3 der Abgabenordnung (GewinnAufzeichnungsverordnung-GAufzV) in der Fassung vom 14.08.2007 (BGBl. I S. 1912) letztmalig geändert durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 (BGBl. I S. 1912).

D. Entscheidungen oberster Gerichte

1. Entscheidungen des Reichsfinanzhofes

14.12.1926 VI A 575/26 RFHE 1927, S. 87-91.

2. Entscheidungen des Bundesfinanzhofes

06.04.2005 I R 22/04 BStBl. II 2007, S. 658-662.
 15.09.2004 I R 7/02 BStBl. II 2005, S. 867-873.
 20.03.2002 II R 84/99 BFH/NV 2002, S. 1017-1019.
 17.10.2001 I R 103/00 BStBl. II 2004, S. 171-179.
 27.03.2001 I R 42/00 BStBl. II 2001, S. 771-773.
 19.01.1994 I R 93/93 BStBl. II 1994, S. 725-727.
 28.03.1990 II R 30/89 BStBl. II 1990, S. 569-570.
 28.02.1990 I R 83/87 BStBl. II 1990, S. 649-651.
 28.06.1989 I R 25/88 BStBl. II 1989, S. 982-983.
 28.06.1989 I R 34/88 BFH/NV 1990, S. 264-265.
 25.06.1986 II R 213/83 BStBl. II 1986, S. 785-787.

3. Entscheidungen der Finanzgerichte

FG Münster vom 16.03.2006 8 K 2348/02 EFG 2006, S. 1562-1565.
 Hessisches FG vom 20.03.2002 10 K 2612/98 EFG 2003, S. 1383-1384.
 FG Düsseldorf vom 13.09.1979 II 357/74 Bew EFG 1980, S. 379.

E. Verwaltungsanweisungen

Einkommensteuer-Richtlinien 2008 (EStR 2008) in der Fassung der EStÄR 2012 vom 25. März 2013, BStBl. I S. 276-295.

BMF Schreiben vom 13.10.2010, IV B 5 – S 1314/08/1003, BStBl. I 2010, S. 774-805.

BMF Schreiben vom 05.10.2006, IV A 6 – S 7532/40/06, BStBl. I 2006, S. 594-603.

BMF Schreiben vom 12.04.2005, IV B 4 – S 1341/1/05, BStBl. I 2005, S. 570-599.

BMF Schreiben vom 19.3.2003, IV B 4 – S 1300/109/03, BStBl. I 2003, S. 260.

BMF Schreiben vom 17.10.2002, IV B 4 – S 1341/14/02, BStBl. I 2002, S. 1025-1026.

BMF Schreiben vom 30.12.1999, IV B 4 – S 1341/14/99, BStBl. I 1999, S. 1122-1126.

BMF Schreiben vom 24.12.1999, IV B 4 – S 1300/111/99, BStBl. I 1999, S. 1076-1102.

BMF Schreiben vom 17.02.1983, IV C 5 – S 1341 – 4/83, BStBl. I 1983, S. 218-233.

F. Drucksachen

BR-Drs. 220/07 vom 30.03.2007, Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, http://www.bundesrat.de/cln_101/nn_45602/sid_2BEAF230DB451EA73E02683A842206C1/SiteGlobals/Forms/Suche/beratungsvorgangssucheNavigation__Formular,templateId=processForm.html?__nnn=true, Zugriffsdatum: 23.09.2012.

BT-Drs. 17/939 vom 04.03.2010, Bericht des Finanzausschusses zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 17/506, 17/813 – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften, dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/009/1700939.pdf, Zugriffsdatum: 23.09.2012.

BT-Drs. 16/4841 vom 27.03.2007, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Unternehmenssteuerreformgesetzes 2008, dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/048/1604841.pdf, Zugriffsdatum: 24.09.2012.

Curriculum Vitae

Hagen Luckhaupt

Adresse	Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Betriebswirtschaftliche Steuerlehre Schloss 68131 Mannheim hagen.luckhaupt@bwl.uni-mannheim.de
Geburtsdatum	30.03.1983
Geburtsort	Mosbach
Werdegang	
seit 05/2008	Universität Mannheim: Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Betriebswirtschaftliche Steuerlehre von Prof. Dr. Ulrich Schreiber
01/2008 – 04/2008	Deloitte & Touche GmbH Frankfurt am Main
10/2002 – 01/2008	Studium der Betriebswirtschaftslehre an der Universität Mannheim mit den Schwerpunkten Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Wirtschaftsprüfung und Treuhandwesen sowie Steuerrecht Abschluss als Dipl.-Kfm.
07/2002	Abitur an der Ludwig-Erhard-Schule Mosbach (Wirtschaftsgymnasium)